

LA COPROPRIÉTÉ D'UN BIEN

Thèse pour le Doctorat en Droit

Présentée et soutenue le Vendredi 6 juin, à 14 heures,

PAR

Aurelian IONASCO

Titulaire de la Bourse de Droit Civil de 1926
du Ministère de l'Instruction Publique de Roumanie

Président : M. H. CAPITANT, Professeur.

Suffragants : M. G. RIPERT, Professeur.

M. J. DE LA MORANDIÈRE, Professeur.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE

49, BOULEVARD SAINT-MICHEL, (v°)

1930

LA COPROPRIÉTÉ D'UN BIEN

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA COPROPRIÉTÉ D'UN BIEN

Thèse pour le Doctorat en Droit

Présentée et soutenue le Vendredi 6 juin, à 14 heures,

PAR

Aurelian IONASCO

Titulaire de la Bourse de Droit Civil de 1926
du Ministère de l'Instruction Publique de Roumanie

Président : M. H. CAPITANT, Professeur.

Suffragants : M. G. RIPERT, Professeur.

M. J. DE LA MORANDIÈRE, Professeur.

PARIS

LES PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE
49, BOULEVARD SAINT-MICHEL, (v^e)

1930

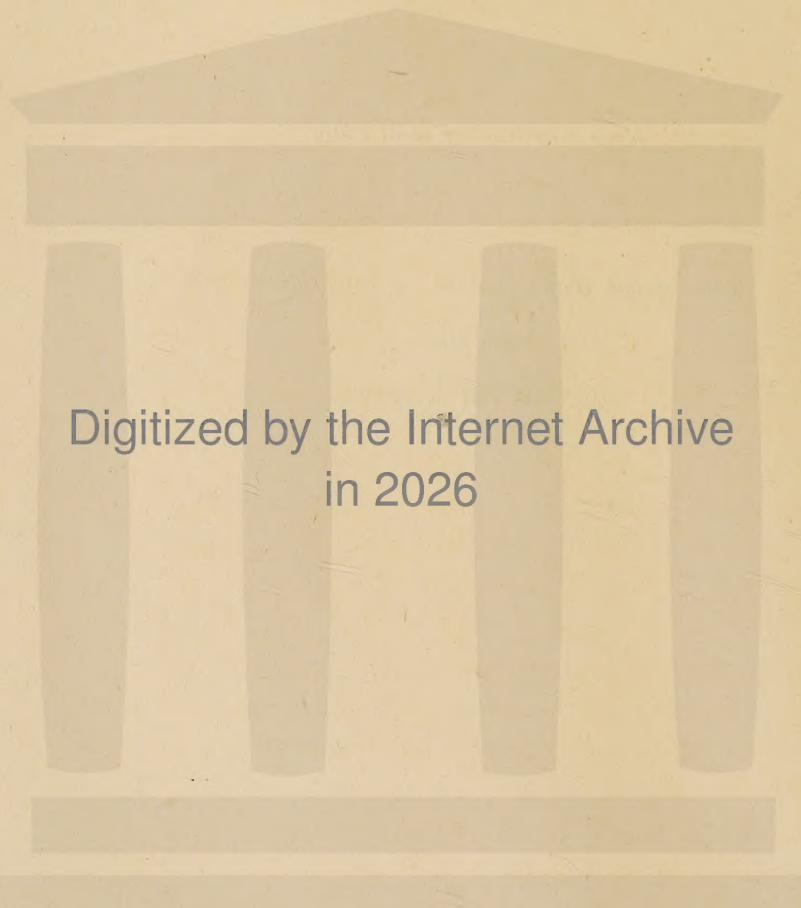


A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

Témoignage d'affection et de remerciements

A MA MÈRE

ET A MON FRÈRE TRAYAN



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555822_0038

AVANT-PROPOS

Les problèmes juridiques, particulièrement délicats, soulevés par la coexistence simultanée et concurrente de plusieurs droits identiques sur un même objet indivis — universalité juridique ou biens isolés — appartenant à plusieurs personnes, ont attiré d'une façon spéciale notre attention.

Pour leur examen nous avons choisi la copropriété, cette espèce de l'indivision relative au biens isolés susceptibles de propriété.

Examiner le contenu et l'étendue du droit de chacun, sa nature juridique, ainsi que le fonctionnement de l'utilisation et de l'administration du bien commun, tel est l'objet de cette étude.

Elle ne prétend pas constituer un exposé complet du régime juridique de la copropriété, ni non plus apporter une solution aux graves difficultés soulevées par cette notion.

Notre intention a été simplement de faire remettre en discussion la conception traditionnelle de la copropriété, en vue d'un remaniement conceptuel de cette institution plus conforme à la réalité et aux notions fondamentales du droit.

Dans cette étude, composée sous la direction de M. le Professeur Henri Capitant, nous avons été constamment guidés par son Cours de doctorat sur l'indivision professé à la Faculté de Droit de Paris en 1927-1928.

Qu'il nous soit permis de terminer notre travail dans une pensée de respectueuse reconnaissance à notre maître.

PREMIÈRE PARTIE

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

CHAPITRE I.

La notion de copropriété.

Sect. 1. *La propriété et la copropriété.* — Sect. 2. *Analyse sommaire et comparative des éléments des droits de propriété et de copropriété.* — Sect. 3. *Caractères généraux et définition de la copropriété.*

SECTION I.

LA PROPRIÉTÉ ET LA COPROPRIÉTÉ.

1. *La propriété individuelle.* — 2. *La propriété des personnes morales.* — 3. *La copropriété et l'indivision.*

1. Un bien peut appartenir à une ou à plusieurs personnes.

Il peut leur appartenir sous la forme de la propriété individuelle ou collective, ou sous la forme de la copropriété, suivant qu'il leur appartient individuellement, collectivement ou indivisement (1).

Quand il appartient à une seule personne physique, il est l'objet d'un droit de propriété individuelle, le droit le plus absolu qu'une personne peut avoir sur une chose. Le bien et son utilité économique sont af-

(1) BERTHÉLEMY, *Traité élémentaire de Droit administratif*, 11^e éd. 1926, pp. 33 et 35.

fectés à la satisfaction des intérêts individuels du propriétaire, qui peut en profiter et en disposer comme il veut, sous la seule réserve des restrictions qui lui sont imposées par les lois d'ordre public et par les conventions qu'il a consenties (1, 2).

2. Mais un bien peut appartenir aussi à une personne juridique, constituée par plusieurs individus qui se sont groupés en société ou association, pour poursuivre en commun un but collectif. En ce cas le bien est affecté aux intérêts collectifs du groupement et la propriété de ce bien appartient à la personne juridique, créée par les associés. C'est elle le sujet du droit de propriété (3). Les membres du groupement revêtu de la personnalité juridique, n'ont qu'un droit mobilier de toucher une quote-part des bénéfices et, au moment du partage, le droit de recevoir une quote-part des biens de la société ou de leur prix d'aliénation.

(1) Le caractère absolu et individualiste du droit de propriété a été beaucoup critiqué par une doctrine qui soutient, contre la conception individualiste du code civil, une conception sociale de la propriété fonction. Elle expliquerait les restrictions apportées au droit de propriété tant par la doctrine que par la jurisprudence.

Voir notamment : L. DUGUIT, Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, 2^e éd. 1920, pp. 146-178, et les ouvrages cités (HAURIOU, Principes de droit public, 2^e éd., pp. 166 et suiv., 253 et suiv.; CHARMONT, Les transformations du droit civil, 1912, p. 201; HAYEM, Essai sur le droit de propriété et ses limites, 1910).

(2) Sur les transformations législatives du droit de propriété, voir : H. CAPITANT, Les transformations du droit civil français depuis 50 ans dans les Transformations du Droit, publié par la Soc. de Lég. Comp. T. I., pp. 50 et suiv.; P. HERVEN, Mouvements généraux du droit civil belge contemporain, 1928, p. 117-119.

(3) L. MICHOD, 2^e éd. par L. TROTABAS, La théorie de la personnalité morale, t. II, p. 31.

La propriété des choses appartenant à des personnes juridiques est appelée propriété collective. Ceci, parce qu'elles sont affectées à un but collectif différent des buts individuels des associés (1).

3. Quand un bien appartient à plusieurs personnes ou à un groupement de personnes qui n'est pas revêtu de la personnalité juridique, on dit que ce bien leur appartient en copropriété ou en indivision.

Les auteurs prennent bien souvent ces expressions de copropriété et d'indivision pour synonymes. Il convient pourtant de faire une distinction. La copropriété se réfère seulement à des choses matérielles, susceptibles de propriété (2), tandis que l'indivision, expression plus large, s'applique à toute espèce de biens, aussi bien à des choses matérielles qu'à des choses incorporelles. C'est ainsi que l'indivision peut avoir pour objet un patrimoine, une hérédité, un ensemble de biens, un fonds de commerce, tandis que la copropriété ne peut porter que sur des choses matérielles isolées. L'indivision serait le genre et la copropriété l'espèce, une espèce de l'indivision (3, 4).

(1) H. CAPITANT, Cours de droit civil approfondi professé à la Faculté de Droit de Paris en 1927-28, p. 14; H. BERTÉLEMY, *op. cit.*, p. 37 et note, pp. 38 et 39. V. aussi COLLIN et CAPITANT, Cours élémentaire de droit civil français, 5^e éd., t. I, p. 664.

(2) AUBRY ET RAU, 5^e éd., t. II, § 221, p. 578; P. HERVEN, *op. cit.*, p. 133.

(3) H. CAPITANT, Cours cité p. 14.

(4) Un arrêt de la Cour de cassation fait une distinction entre la copropriété et la cohérédité en ces termes : « Attendu... qu'en effet l'article 883 s'applique tout aussi bien au cas de copropriété qu'à celui de cohérédité ». Req. 28 Avr. 1840, D. Al. Success., n° 2135, S. 1840. I. 821).

Le bien, chose matérielle, meuble ou immeuble, sur lequel porte la copropriété, est indivis et il restera tel jusqu'au moment du partage, quand la copropriété sera remplacée par une ou plusieurs propriétés individuelles. Tant qu'il est en copropriété — c'est-à-dire jusqu'au partage — il appartient indivisément à ses divers titulaires et ceux-ci n'auront qu'un droit de quote-part. Le droit de chacun portera sur chaque molécule de la chose et il y rencontrera les droits concurrents des autres copropriétaires. L'objet du droit de chacun sera donc une quote-part abstraite de la chose.

Dans l'indivision, à la différence de la copropriété, le droit de chacun ne porte pas sur une quote-part abstraite de chaque chose; il porte sur une quote-part de l'ensemble de la masse indivise (1).

SECTION II.

ANALYSE SOMMAIRE ET COMPARATIVE DES ÉLÉMENTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ ET DE COPROPRIÉTÉ.

4. Les éléments substantiels d'un droit : sujet, jouissance et objet. — 5. Les sujets des droits de propriété et de copropriété. — 6. La jouissance en ma-

(1) G. SIESSE, Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé, thèse Paris, 1922 : « C'est là qu'éclate, à notre avis, la différence profonde qui sépare le copropriétaire du cohéritier. Alors que le copropriétaire a tout au moins une quote-part de la valeur des biens indivis, la quote-part de valeur qui appartient au cohéritier ne porte que sur l'hérédité globale mais non sur les biens particuliers qui la composent. Sur ces derniers, le cohéritier ne possède aucun droit déterminé » p. 471).

tière de propriété et de copropriété. — 7. L'objet des droits de propriété et de copropriété.

4. Il résulte de ce que nous venons de dire qu'il y a trois formes d'appropriation des biens : la propriété individuelle, la propriété collective des personnes juridiques et la copropriété (1).

Ces institutions diffèrent sensiblement les unes des autres. Pour mieux en saisir les différences, nous allons comparer entre eux les éléments de leurs droits respectifs.

Tout droit ou pour mieux dire l'essence de tout droit est constituée par deux éléments : l'intérêt et la protection sociale de cet intérêt (2).

Réaliser un droit, c'est satisfaire un intérêt juridiquement protégé. On arrive à ce résultat par les rapports de jouissance qui s'établissent entre les personnes et les choses. Mais toute jouissance implique un sujet qui en profite et une chose dont on jouit. Il résulte nécessairement qu'un droit suppose trois éléments substantiels : un sujet de droit, doué d'une volonté, la jouissance et un objet, — la chose dont on jouit —. A ces trois éléments substantiels on doit ajouter un élément formel qui est la protection sociale (3. 4).

(1) BERTHÉLEMY, *op. cit.*, p. 35.

(2) IHERING, *Esprit du droit romain*, t. IV, p. 327.

(3) C. PARTHENIU, *Le droit social sur les choses*, thèse Paris 1908, pp. 34 et 35.

(4) M. Ed. PICARD dans son ouvrage, « *Le Droit Pur* », 9^e mille, p. 61, donne cette définition du droit : « Un rapport de jouissance, d'un sujet, sur un objet, protégé par la contrainte sociale ».

5. Prenons d'abord le sujet de droit.

Dans la propriété individuelle il y a un seul sujet de droit : c'est la personne physique du propriétaire. C'est cette personne qui profite de l'utilité économique du bien, et c'est sa volonté qui mettra le droit en action.

Dans la propriété collective, le sujet de droit est la collectivité; elle forme au point de vue juridique un sujet distinct de chacun des communistes, un sujet collectif : la personne juridique. C'est cette personne juridique qui est titulaire du droit de propriété. Le bien, objet du droit, est affecté au but collectif de la société ou association, et c'est la volonté collective, organisée par les associés, qui mettra le droit en action.

Dans la copropriété, on se trouve en présence de plusieurs sujets de droit, sans que leur pluralité forme une personne distincte de chacun d'eux. Chaque propriétaire est un sujet de droits égaux, comme contenu, et chacun jouit du bien pour des fins individuelles et différentes. Le droit de chacun obéit à la volonté de chacun respectivement. On est donc en présence d'une pluralité de droits autonomes portant sur un même objet indivis.

6. Le second élément qui constitue la substance même du droit — le rapport de jouissance — diffère aussi sensiblement dans les trois situations envisagées.

Les rapports de jouissance, qui peuvent s'établir entre les personnes et les choses, consistent dans un

ensemble de formes de jouissances dont le contenu peut être plus ou moins large et plus ou moins divers, suivant la nature et l'affectation des choses. Cet ensemble de jouissances, qu'on appelle aussi le contenu du droit, et qui varie, comme nous venons de le dire, suivant la nature et l'affectation des choses, détermine la nature juridique des droits. C'est ainsi que les droits ont été répartis en diverses catégories, de nature différente, selon la variété de leur contenu, c'est-à-dire selon le nombre et la diversité des jouissances qui appartiennent au sujet de droit (1).

En tête de tous les droits sur les choses, on voit toujours figurer le droit de propriété. C'est le droit le plus absolu qu'on peut avoir sur une chose, c'est le droit qui contient le nombre le plus grand et le plus varié de jouissances et qui confère, donc, le nombre le plus important de prérogatives. Il contient la faculté d'user de la chose, *jus utendi*, la faculté d'en percevoir les fruits, *jus fruendi*, et la faculté de la consommer et de la détruire, *jus abutendi*. En dehors de ces pouvoirs matériels, le propriétaire a aussi la disposition juridique de la chose, c'est-à-dire le droit de transférer à autrui l'ensemble de ces prérogatives, le droit de transférer à temps une partie de ces prérogatives et le droit de tirer crédit de la chose. Le propriétaire jouit de ces droits comme il veut sous la seule restriction des lois d'ordre public.

Si ce droit appartient à une personne juridique

(1) C. PARTHENIU, *op. cit.*, pp. 87 et 88.

toutes ces facultés existent toujours, seulement elles doivent être exercées uniquement dans le but de l'intérêt collectif.

Dès que la chose n'appartient plus à une seule personne pour appartenir à plusieurs en même temps, le contenu du droit le plus absolu que ces personnes peuvent avoir sera sensiblement différent. Ce contenu diminuera tant comme nombre que comme variété de prérogatives, et c'est cet ensemble diminué qui constituera le contenu du droit de copropriété.

Il est composé des prérogatives suivantes :

1) Le droit d'user de la chose dans la mesure compatible avec le droit égal des autres titulaires. 2) Le droit à une quote-part des fruits déterminée suivant la proportion du droit de chacun vis-à-vis du tout. 3) Le droit de demander le partage de la chose indivise ou de son prix d'aliénation. 4) Le droit de contribuer à la formation de la volonté unanime qui, seule, pourra ordonner l'accomplissement des actes d'administration et de disposition. 5) La prérogative de disposer juridiquement de son droit de copropriété, en le cédant ou en l'hypothéquant (1).

(1) *Voir pour cette analyse du contenu du droit de copropriété le cours de M. Capitant déjà cité, p. 16 et 17. Le droit que nous appelons droit de contribuer à la formation de la volonté unanime est appelé par M. Capitant et par la doctrine courante *jus prohibendi*, c'est-à-dire le droit du copropriétaire de s'opposer à l'accomplissement des actes d'administration et de disposition. Nous l'appelons autrement parce qu'il nous semble qu'il est plutôt un droit de faire que de ne pas faire. Evidemment, quand on a le droit de contribuer à l'accomplissement d'un acte, on a aussi le droit de s'y opposer; le droit d'opposition est le revers du droit de contribution.

Comme ce contenu est différent de celui du droit de propriété, la nature juridique du droit de copropriété ne sera pas la même non plus, car ce qui nous fait répartir les droits en plusieurs catégories, de nature juridique différente, c'est précisément la diversité et la variété de leur contenu (1).

7. L'objet est le troisième élément substantiel d'un droit.

L'objet du droit de propriété est une chose déterminée matériellement. Dans la copropriété, la chose, objet du droit, est indivise, et la part de chaque copropriétaire n'est pas déterminée matériellement; son droit porte sur une quote-part abstraite de la chose et non, comme le droit de propriété, sur une chose matérielle indépendante. Les copropriétaires exercent, tous, leurs prérogatives égales sur la chose tout entière, ainsi que le droit de chacun rencontre dans chaque molécule les droits de tous.

Dès que la chose est divisée matériellement, la copropriété n'existe plus; elle est remplacée par une ou plusieurs propriétés individuelles, ou par une propriété collective.

SECTION III.

CARACTÈRES GÉNÉRAUX ET DÉFINITION DE LA COPROPRIÉTÉ.

8. *Caractères généraux.* — 9. *Définition.*

(1) C. PARTHENIU, op. cit., p. 87. Dans le même sens : PEROZZI, Saggio critico sulla teoria della comproprietà, pp. 5-32.

8. De cette analyse sommaire on peut déduire les caractères généraux de la copropriété qui sont les suivants :

1° Pluralité de sujets de droit par opposition à l'unité de sujet en matière de propriété.

2° Indivision matérielle de la chose. Ce qui est divisé entre les copropriétaires c'est la jouissance; la chose elle-même reste indivise. Ce caractère forme une autre différence avec la propriété, dont le propre est de porter sur des choses divisées.

3° Le contenu du droit de chacun est moins étendu et moins varié que celui du droit de propriété. Il est composé d'un droit d'usage limité, d'un droit à une quote-part des fruits, mais il lui manque le droit de disposition de la chose. Chacun peut disposer juridiquement de son droit de copropriété.

4° Les actes d'administration et de disposition de la chose ne peuvent être accomplis qu'avec le consentement unanime. Chaque copropriétaire contribue avec sa volonté à la formation de la volonté unanime qui seule peut ordonner l'accomplissement de ces actes. Il y a pourtant certaines distinctions à faire, même entre ces actes, distinctions que nous verrons plus tard au chapitre sur le fonctionnement de la copropriété.

5° Le droit de copropriété n'est, ni exclusiviste, ni permanent, qualités qui constituent les deux caractéristiques du droit de propriété. Il est, au contraire, et par essence même, concurrent avec d'autres droits semblables et, en ce qui concerne sa durée, il est tem-

poraire, parce que chaque copropriétaire a le droit de provoquer le partage quand bon lui semble. Ainsi chacun peut mettre fin à la copropriété, qui sera remplacée ainsi par une ou plusieurs propriétés individuelles (1).

6° Indépendance des copropriétaires les uns envers les autres. Le bien est utilisé par eux en proportion de leurs droits et pour des fins individuelles différentes.

Ces caractères généraux nous montrent la copropriété comme une situation contradictoire et antiéconomique.

En effet, nous relevons d'un côté une autonomie entière des droits individuels et autant de buts individuels qu'il y a de sujets. D'un autre côté, nous relevons la nécessité d'une volonté unanime, qui, seule, peut réaliser les buts individuels dans leur intégrité. Or, cette volonté unanime ne peut être réalisée que si les intérêts individuels ne sont pas contradictoires, ce qui arrive bien rarement. Dans la grande majorité des cas ces buts sont différents et il suffit qu'un seul des copropriétaires s'oppose à un acte accepté par les autres, pour que l'inaction soit imposée. C'est avec beaucoup de raison qu'on a dit de la copropriété que c'est un état de torpeur forcé (2).

Nous verrons dans les chapitres suivants comment

(1) Il se peut aussi que les copropriétaires forment une société, qui soit douée de la personnalité juridique, et alors, le bien appartiendra à cette nouvelle personne collective, créée par eux.

(2) C. PARTHENIU, *op. cit.* p. 120.

la jurisprudence et la doctrine ont remédié en quelque sorte à ces graves inconvénients.

9. Nous serons maintenant bien embarrassés de donner une définition de la copropriété, car on est toujours tenté de revenir au droit de propriété, qu'il faut pourtant laisser de côté. Nous avons vu les différences, tant au point de vue du sujet, de l'objet, que du contenu du droit, qui sépare la copropriété de la propriété. Ce sont deux institutions voisines, mais de nature juridique différente.

La doctrine courante considère, pourtant, la copropriété comme une variante de la propriété. Elle procède de l'idée qu'un droit de propriété sur une seule et même chose peut appartenir en même temps à plusieurs personnes individuellement, et qu'ainsi chaque personne aura sur la chose une fraction de ce droit. Dans cette acceptation la chose reste indivise; c'est le droit qui est divisé en plusieurs fractions intellectuelles. Chaque copropriétaire sera donc le propriétaire d'une quote-part idéale de la chose, quote-part exprimée par une fraction numérique — un quart, un tiers, une moitié, etc.

C'est ainsi que Aubry et Rau ont donné cette définition : « La copropriété est le droit de propriété compétent à plusieurs personnes sur une seule et même chose qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une quote-part idéale ou abstraite (1).

M. Picard dit également : « Une chose appartenant à plusieurs copropriétaires est dans l'indivision

(1) AUBRY et RAU, 5^e éd., T. 2, § 221, p. 578.

lorsque le droit de chaque propriétaire porte sur l'ensemble et non sur une portion déterminée de la chose commune (1).

De même, dans le cours de droit civil de M. Galopin, on trouve cette définition : « La copropriété indivise peut donc se définir : le droit de propriété compétent à plusieurs personnes sur une même chose, qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une quote-part mathématique » (2).

Presque toutes les définitions qu'on donne couramment de la copropriété peuvent être ramenées à ces deux idées : d'un côté, l'idée de division du droit de propriété ou l'idée de droit de propriété restreint ou partiel, et d'un autre côté, l'idée d'une quote-part idéale de la chose, comme objet de ce droit.

Or, ces définitions reposent sur plusieurs contradictions. On dit que le droit de copropriété est une fraction du droit de propriété ou un droit de propriété partiel ou restreint qui porte sur une quote-part abstraite de la chose, et on sait que le propre du droit de propriété est de porter sur des choses matériellement déterminées, et non pas sur des quotes-parts idéales exprimées par des fractions numériques. Ensuite, le droit de propriété est exclusif, perpétuel et absolu; or, le droit sur une quote-part idéale ne peut être, ni exclusif, ni perpétuel, ni absolu (3).

Voilà, que de contradictions.

(1) Traité pratique de droit civil français, t. 3, « Les biens », par M. PICARD, (Collection PLANIOL et RIPERT), N° 286.

(2) Les biens, la propriété et les servitudes, 1912, n° 104.

(3) PEROZZI, op. cit., p. 14.

Le point faible de toutes ces définitions est d'expliquer et de définir la copropriété par la propriété.

M. H. Capitant l'a fort bien remarqué dans son cours approfondi de droit civil que nous avons déjà cité. En parlant de ces définitions, il s'exprime ainsi : « Elles reposent sur une méprise : il ne faut pas considérer la copropriété comme un droit de propriété indivise, c'est en réalité un droit distinct. En effet le droit de propriété est un droit absolu, exclusif, qui donne au propriétaire le jus utendi, fruendi et abutendi : c'est le droit de disposer le plus largement de la chose, comme le propriétaire l'entend, c'est même un droit si complet et si absolu que dans le langage courant, on confond le droit de propriété et la chose sur laquelle il porte. Dès lors le droit de copropriété ne peut être défini par comparaison avec la propriété. Il n'est pas possible de confondre le droit de copropriété avec la chose sur laquelle il porte; il ne donne pas sur cette chose le jus abutendi; il ne donne le jus utendi que dans la mesure où l'exercice de ce droit par chaque copropriétaire permet aux autres d'en faire autant; et il ne procure le jus fruendi que dans la mesure de la quote-part de chacun. Donc la définition de la copropriété par la propriété elle-même ne convient pas et il faut en chercher une autre » (1).

M. Siesse (2) et M. Partheniu (3) se sont prononcés

(1) H. CAPITANT, Cours, cit. p. 16.

(2) G. SIESSE, op. cit., pp. 461 et 462.

(3) C. PARTHENIU, op. cit., pp. 13-135.

dans le même sens. Leur point commun est de ne pas considérer le droit du copropriétaire comme ayant la même nature juridique que le droit de propriété (1).

Nous définirons donc le droit de copropriété comme un droit réel spécial (un droit *sui generis*) et non comme une fraction du droit de propriété.

La copropriété serait, en conséquence, la situation d'un bien appartenant à une pluralité de personnes, sous la forme d'une pluralité de droits réels spéciaux, limités entre eux par leur coexistence, et portant sur l'ensemble du bien (2).

(1) Voir aussi PEROZZI, *op. cit.*, pp. 6-32; L. RAMPONI, *Della comunione di proprietà o comproprietà*, Napoli, 1922; MANENTI, *Communio*, n. 3; J. VAN BIERVLIET, *De la constitution d'hypothèque sur un immeuble indivis*, Extrait de la *Revue pratique du Notariat belge*, Bruxelles, 1909, pp. 13-16, *Cours de droit civil*, pp. 230-234.

(2) Nous prenons les conclusions de cette étude comme point de départ. Le problème de la nature juridique de la copropriété fera l'objet de la troisième partie. Nous l'aborderons après l'examen des droits et obligations des copropriétaires.

CHAPITRE II.

Les différentes espèces de copropriété et leurs sources.

10. Il y a deux espèces de copropriété : la copropriété ordinaire et la copropriété forcée et perpétuelle.

Il y en a aussi d'autres comme, par exemple, la copropriété des navires (1) réglementée par l'article 220 du Code de commerce, la copropriété des terres vaines et vagues de la Bretagne, la copropriété des habitations à bon marché, dont nous ne nous occuperons pas à cause de leur caractère particulier.

Les deux formes principales de copropriété sont toujours la copropriété ordinaire et la copropriété forcée. Dans une première section, nous parlerons très brièvement de la *copropriété forcée et perpétuelle*, pour nous occuper dans la seconde des *sources de la copropriété*.

(1) Voir sur la copropriété des navires :

P. DUSSAUD, *Etude sur la propriété des navires*, 1877.

J. CHEGUILLAUME, *De la copropriété des navires*, thèse, Paris, 1896.

J. PATRY, *De la copropriété des navires*, thèse, Poitiers, 1904.

P. RIVET, *De la copropriété des navires*, thèse, Rennes, 1908.

SECTION I.

LA COPROPRIÉTÉ FORCÉE ET PERPÉTUELLE.

II. *La théorie des copropriétés forcées et perpétuelles.* — 12. *Enumération des divers cas de copropriété forcée et perpétuelle.*

11. La copropriété, telle qu'elle résulte du code, est une institution passive et antiéconomique. La chose, objet de copropriété, ne peut être administrée, ne peut être exploitée qu'avec le consentement unanime de tous ses copropriétaires. Il suffit d'une seule opposition pour qu'aucune activité ne soit plus possible. C'est pour cela que les rédacteurs du code civil ont formulé le principe de l'article 815, qui est rédigé comme il suit : « Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision et le partage peut être toujours provoqué nonobstant prohibitions et conventions contraires ». Ainsi chaque copropriétaire aura toujours le droit de demander le partage et de faire disparaître de la sorte la situation passive d'indivision. L'indivision serait donc une situation temporaire destinée à disparaître suivant le gré des copropriétaires.

Cet article 815 n'a pourtant pas une portée générale d'application. Il souffre plusieurs exceptions, les unes résultant de la loi même (1), et d'autres formulées par la jurisprudence (2).

(1) Art. 815, al. II. Art. 653 et 664.

(2) H. CAPITANT, Note au Dalloz 1923, I. 113, sous Civ. 5 juillet 1922; Cours cit., pp. 303 et 304.

L'exception principale concerne les copropriétés forcées et perpétuelles (1).

Ces copropriétés constituent un complément des propriétés exclusives, et portent presque toujours sur des choses accessoires et nécessaires à l'usage de deux ou plusieurs fonds contigus (2).

On ne trouve nulle part dans le Code civil la théorie des copropriétés forcées et perpétuelles. Cette théorie a été construite par la jurisprudence d'après les deux applications du Code civil concernant les clôtures mitoyennes et l'indivision forcée des parties communes d'une maison divisée par étages.

L'arrêt fondamental de la jurisprudence est celui de la Cour de cassation du 10 décembre 1823 (3).

Voilà les considérants de la Cour qui résument toute la théorie des copropriétés forcées et perpétuelles : « La Cour... attendu, en droit, que, s'il est vrai que nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision et que le partage peut toujours être provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires (art. 815), il est vrai aussi que toutes les fois qu'entre deux propriétés et deux établissements prin-

(1) Cette exception tout en étant d'origine jurisprudentielle (Paris, 6 nov. 1863, D. 63. 2. 212; Rennes, 14 août 1867, D. 68. 2. 131; Req. 17 mai 1887, D. 88. I. 60; Req. 21 oct. 1887, S. 90. I. 203), résulte aussi des articles 653 et 664, relatifs à la mitoyenneté et à la copropriété par étages et appartements. Elle est d'ailleurs traditionnelle.

(2) Cette copropriété est très bien caractérisée par M. HERVEN dans son ouvrage déjà cité, p. 136 : « Elle est l'accessoire d'un droit de propriété. Sans elle la propriété serait vinculée partiellement tout au moins et, sans la propriété, la copropriété serait inutile ».

(3) DALLOZ, Rép. au mot « Succession », N° 1520.

cipaux, possédés séparément par deux différents propriétaires, il existe, un objet accessoire, une dépendance tellement nécessaire à l'exploitation des deux propriétés principales, que sans sa possession et jouissance commune, les dites propriétés principales seraient ou de nul usage ou d'un usage notablement détérioré, alors, pour ne pas sacrifier le principal à l'accessoire, il n'y a pas lieu à partage dudit objet accessoire... »

Le principe énoncé par cet arrêt est adopté par tous les arrêts ultérieurs (1), sauf de très rares exceptions (2). Il peut être ramené à deux idées, l'idée d'un objet accessoire à plusieurs propriétés exclusives, et l'idée de dépendance nécessaire à l'exploitation de ces propriétés. Il ne suffit pas qu'une chose soit l'accessoire de deux ou plusieurs propriétés appartenant à des propriétaires différents, pour qu'elle échappe à l'article 815, il faut aussi qu'elle en constitue l'accessoire nécessaire (3), ou tout au moins utile, (4) à leur exploitation. Cet élément de nécessité ou d'utilité sera apprécié souverainement, dans chaque espèce, par le juge du fait (5).

(1) Bordeaux, 4 déc. 1835, D. Rép. V. Success. N° 1521; Agen, 18 janv. 1838, D. Rép. Success. n° 1523; Civ., 31 juil. 1872, S. 72. I. 334; Lyon, 20 mars 1868, D. 68. 2. 131; Rennes, 14 août 1867, D. 68. 5. 308; Req., 21 oct. 1889, S. 90. I. 203 et 302.

(2) Req. 5 juin 1838, S. 31. I. 468 sur pourvoi contre la Cour de Colmar, 23 juillet 1838.

(3) Req. 10 déc. 1823, D. Rep. Success. n° 1520; Req. 21 oct. 1887, S. 1890. I. 203.

(4) Paris, 6 nov. 1863, D. 63. 2. 212; Rennes, 14 août 1867, D. 68. 2. 131; Req. 17 mai 1887, D. 88. I. 60.

(5) Req. 21 oct. 1889, S. 90. I. 203.

Ces copropriétés accessoires seront perpétuelles comme les propriétés exclusives, dont elles constituent la dépendance. L'art. 815 ne leur est pas applicable (1).

Le caractère de perpétuité, qui constitue la différence principale entre les copropriétés avec indivision forcée et les copropriétés ordinaires, entraîne aussi une autre différence. Cette dernière est relative aux pouvoirs des copropriétaires. N'ayant plus le droit de faire cesser la situation d'indivision, ils auront en échange des pouvoirs plus étendus, ce qui est bien logique. C'est ainsi que la jurisprudence reconnaît aux copropriétaires des droits d'usage et de jouissance aussi étendus que ceux d'un propriétaire exclusif, sous les seules réserves des droits égaux de leurs consorts et du respect de la destination de la chose (2). Les copropriétaires peuvent même apporter des modifications à la chose commune, sans l'assentiment des autres, à condition toujours de respecter la destination de la chose et de ne pas porter de préjudice à leurs consorts (3). En dehors de ces deux dernières restrictions, on en fait aussi une troisième, celle de ne pas utiliser la chose commune au profit d'autres fonds auxquels elle n'a pas été originairement affectée. Mais, tandis que les deux premières réserves sont acceptées généralement tant par la

(1) Req. 10 déc. 1823, examiné plus haut; Civ. 31 juil. 1872, S. 72. I. 334, D. 72. I. 405; Req. 24 avril 1907, S. 908. I. 94, D. 909. I. 316; Caen 24 janvier 1912, S. 913. 2. 269.

(2) Req., 8 janv. 1901, D. 1901. I. 277, S. 902. I. 285.

(3) Grenoble, 27 juin 1899, D. 99.2.440, S. 900.2.141.

doctrine que par la jurisprudence, en ce qui concerne la troisième, il y a quelques divergences (1). Il y a des décisions pour (2) et contre (3) cette restriction. La Cour de cassation s'est prononcée pour cette réserve (4). Dans la doctrine les avis sont également différents (5).

La perpétuité de ces copropriétés et les droits plus larges des copropriétaires différencient tellement cette espèce de copropriété de celle de droit commun, que M. Capitant a pu très bien dire : « Ces indivisions accessoires, destinées à durer indéfiniment, ne ressemblent en rien à la copropriété ordinaire, régime passager, provisoire; elles ne présentent aucun des inconvénients inhérents à celle-ci » (6).

C'est justement pour cela, que nous nous occupons dans cette étude seulement de la copropriété ordinaire, laissant de côté la copropriété forcée, espèce tout à fait différente (7).

12. Nous allons indiquer pourtant les différents cas de copropriétés forcées et perpétuelles.

(1) Voir pour cette question DESMARÈS, « De la copropriété avec indivision forcée », thèse, Paris, 1899, p. 136, nos 61-63.

(2) Orléans, 12 nov. 1881, S. 83.2.139.; Paris 6 nov. 1863, S. 64.2.36.

(3) Caen, 16 avril 1839, Recueil de Caen, 1839, p. 379.

(4) Req. 13 mars 1894, S. 902. I. 285.

(5) MM. A. COLIN et H. CAPITANT se prononcent contre cette réserve, op. cit., t. I, p. 777.

(6) La préface du Traité formulaire de la division des maisons par étages et par appartements par Ch. L. JULLIOT, p. x.

(7) Sur la copropriété forcée et perpétuelle, voir : GOUBEAUX. Etude sur la clause d'indivision forcée et perpétuelle, thèse Nancy, 1920; DESMARÈS, op. cit.

Ils peuvent être répartis en deux catégories : la copropriété des choses principales et ensuite celle des choses accessoires.

La première catégorie est très restreinte. Elle se réfère à la copropriété des tombeaux et des sépultures qui seront impartageables à cause de leur nature spéciale et de leur affectation à l'usage commun d'une famille déterminée (1).

La seconde catégorie, celle des choses accessoires, est beaucoup plus large; elle s'applique à toutes les choses qui constituent l'accessoire nécessaire ou tout au moins utile de deux ou plusieurs fonds appartenant à des propriétaires différents (2).

C'est ainsi que le Code civil parle de la mitoyenneté (art. 653) et de la copropriété des parties communes d'une maison divisée par étages (art. 664) (3). Et c'est ainsi que la jurisprudence a appliqué la théorie de la copropriété forcée et perpétuelle, qu'elle avait déduite des deux applications du Code, aux cours, puits, fosses, chemins, abreuvoirs, pressoirs et

(1) Paris, 24 fév. 1893, S. 93.2.189; H. CAPITANT. Cours cit., p. 304.

(2) Voir pour l'analyse de la qualité d'accessoire que ces choses doivent présenter, *infra* n° 73.

(3) Voir sur la copropriété des maisons divisées par étages : M. PORTE, Essai sur l'Art. 664 C. civ., thèse Grenoble, 1889; V. MONNET, De l'indivision forcée et des rapports entre les copropriétaires des maisons divisées en plusieurs étages, thèse Paris, 1908; JULLIOT, *op. cit.*; SAVATIER, La propriété par étages et appartements, Les Lois Nouvelles n°s 12 et 13, 1927; R. BERNARD, La propriété des étages et des appartements dans les maisons horizontalement divisées, thèse Paris, 1928.

Voir aussi la loi belge sur la copropriété, Revue pratique du Notariat belge du 30 août 1924) et l'ouvrage belge de O. CAMBRON, Traité théorique et pratique de la copropriété, Bruxelles, 1925.

scieries communes, servant à l'exploitation de plusieurs propriétés individuelles.

SECTION II.

SOURCES DE LA COPROPRIÉTÉ.

13. La copropriété ordinaire est le régime de droit commun des biens appartenant à plusieurs personnes. Elle remplace, à cause de certains faits ou actes, la propriété d'un bien, pour être remplacée, à son tour, par une ou plusieurs propriétés.

La situation de copropriété peut provenir de sources différentes. Ces sources peuvent être des faits ou des conventions.

Pour l'indivision, la cause la plus fréquente est la mort d'une personne qui laisse plusieurs héritiers. Le patrimoine du défunt appartient indivisément à tous ses héritiers, qui sont vis-à-vis des biens du défunt des coindivisaires et non pas des copropriétaires.

La copropriété ne porte que sur des biens isolés; elle ne porte pas sur des patrimoines. Donc, si la mort est la cause la plus fréquente d'indivision, elle ne peut pas être dans la même mesure une source de copropriété, parce que, ce qui est transmis aux héritiers, c'est le patrimoine du défunt et non ses biens individuellement considérés. Toutefois, la mort d'une personne peut constituer par elle-même une source de copropriété forcée et perpétuelle pour un seul droit, le *jus sepulchri*, qui passe indivisément aux hé-

ritiers du défunt, à moins d'une manifestation contraire et non douteuse de dernière volonté (1). Elle peut aussi constituer une source de copropriété ordinaire, toutes les fois qu'il existe un testament contenant un legs particulier d'un bien à plusieurs personnes (2); il n'est pas nécessaire que le legs soit fait en faveur de plusieurs s'il se réfère seulement à une quote-part du bien. En ce dernier cas le bien sera pour une quote-part en copropriété, et pour les autres quote-parts en indivision héréditaire.

Une deuxième source de copropriété est la copossession prolongée. Comme la possession prolongée, pendant 10, 20 ou 30 ans conduit à la propriété, de même la copossession peut conduire à la copropriété. Un arrêt de la Chambre civile du 22 octobre 1924 (3) formule le principe que « le droit de copropriété peut s'acquérir par prescription ».

L'occupation d'une chose par plusieurs personnes en même temps peut constituer aussi une source de copropriété (4).

Les autres sources sont des conventions, qui peuvent être des donations, des contrats de vente, des conventions et des sociétés d'indivision. Une chose donnée ou vendue à plusieurs sera la copropriété des codonataires ou des coacquéreurs. Les

(1) Trib. Civ. Nevers, 14 déc. 1927, Gaz. Pal. 1928. I. 427.

(2) PLANIOL et RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, X^e éd., t. III, n^o 2807.

(3) D. H. 924. 666.

(4) Voir pour les cas spéciaux d'occupation : PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. I, n^{os} 2568-2588.

conventions et les sociétés d'indivision peuvent constituer des sources originaires, mais le plus souvent elles ne font que transformer le caractère provisoire d'une copropriété en lui attribuant un but économique ou juridique déterminé.

Les sources, que nous venons d'indiquer, constituent les fondements de fait de la copropriété. C'est ainsi, que la mort (en ce qui concerne le jus sépulchri) la copossession prolongée et l'occupation ne pourraient pas constituer des sources de copropriété par elles-mêmes, si la loi ne leur attribuait cette qualité. Il faudrait donc ranger ces trois faits dans une seule catégorie de sources : celles résultant de la loi. En dehors de cette source il y en aurait encore deux : les dispositions de dernière volonté et les conventions.

Les sources de copropriété seraient donc au nombre de trois : La loi, les dispositions de dernière volonté et les conventions (1). Le code civil autrichien ajoute à ces trois sources une quatrième — le cas fortuit (2) — qui entre pourtant dans la catégorie des sources résultant de la loi (3).

(1) BIANCHI, *Corso di Codice civile italiano*, IX, 3, n° 67, pp. 782 et suiv.

(2) § 825.

(3) RAMPONI répartit les sources de copropriété en quatre catégories : les contrats de société, les autres conventions, les actes de libéralité (donations et testaments) et la loi (op. cit., p. 4.).

DEUXIÈME PARTIE

LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES COPROPRIÉTAIRES

14. Le droit de copropriété présente deux aspects : un aspect concret et un aspect abstrait.

L'ensemble des prérogatives que les copropriétaires ont sur la chose commune constitue le droit concret de copropriété, dont ils ont la libre disposition juridique, faculté qui constitue son aspect abstrait.

Les prérogatives concrètes sur la chose commune se réfèrent à l'usage, à la jouissance, à l'administration et à la possession de la chose, c'est-à-dire au fonctionnement de la copropriété, ou bien au partage de la chose commune, c'est-à-dire à la cessation de la copropriété.

Nous étudierons le droit concret des copropriétaires dans deux chapitres relatifs au :

Ch. I. — Fonctionnement de la copropriété.

Ch. II. — La cessation de la copropriété.

Ensuite, nous étudierons les obligations des copro-

priétaires, corrélatives à ces droits, dans un troisième chapitre intitulé :

Ch. III. — Les obligations des copropriétaires.

Enfin, dans un quatrième chapitre, nous étudierons la notion de quote-part et la faculté des copropriétaires de disposer juridiquement de leur droit de copropriété.

Après le quatrième chapitre qui sera intitulé :

Ch. IV. — La quote-part.

nous ferons dans un *appendice* une comparaison entre la copropriété et la société.

CHAPITRE I.

Fonctionnement de la Copropriété.

Sect. I. *L'usage de la chose commune.* — Sect. II. *La jouissance de la chose commune.* — Sect. III. *L'administration de la chose commune* — Sect. IV. *La copossession de la chose commune.* — Sect. V. *Les actes de disposition.*

SECTION I.

L'USAGE DE LA CHOSE COMMUNE.

15. *L'usage simultané de plusieurs; ses conditions.* — 16. *L'usage privatif d'un copropriétaire quand il n'y a pas de prétentions rivales.* — 17. *L'usage privatif en cas de prétentions multiples.* — 18. *Examen de la situation juridique des innovations et spécialement des constructions qu'un copropriétaire fait élever sur le terrain commun.*

15. Le Code civil ne contient aucune disposition concernant l'usage de la chose commune.

Etablir dans quelle mesure les copropriétaires peuvent user de la chose indivise est assez difficile, parce que l'usage effectif d'une chose est le plus souvent exclusif. C'est ainsi qu'une bague, une montre, ne peuvent être utilisées simultanément par plusieurs personnes.

Il y a pourtant des choses et des droits qui se prêtent à plusieurs usages simultanés, comme, par exemple, l'usage d'une source d'eau, l'usage d'un puits, le droit de chasse, le droit de pêche, etc.

L'adage romain, « *Nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus* » (1), n'a donc pas une portée absolue.

Il ne s'applique pas aux droits et aux choses dont l'usage collectif est possible. C'est ainsi que chaque copropriétaire peut utiliser la source d'eau ou le puits commun à condition de respecter les droits égaux de ses consorts. De même chaque copropriétaire peut exercer le droit de chasse et de pêche sur un terrain en copropriété, à condition toujours de respecter le droit égal de ses consorts. Il peut également exercer les servitudes et utiliser les passages établis sur la chose commune.

La Cour de cassation a posé le principe suivant, pour l'usage d'un bien commun : « Attendu, porte cet arrêt, que chacun des copropriétaires a sur la chose un droit complet, limité seulement par le droit égal de chaque autre communiste, droit consistant à user librement de la chose commune, pourvu qu'il ne cause ni dommage ni trouble à la possession des autres » (2).

Donc, sous la restriction du respect du droit égal de leurs consorts, les copropriétaires peuvent exercer un usage normal et conforme à la destination de la

(1) Paul D. 7.8.19.

(2) Civ. 28 fév. 1894, S. 96. I. 209.

chose (1), toutes les fois que cet usage pourra être exercé simultanément (2).

Cette solution jurisprudentielle du libre usage de la chose commune, sous la restriction du respect de sa destination et des droits égaux des autres copropriétaires, a été consacrée par le législateur belge dans la nouvelle loi sur la copropriété, du 8 juillet 1924. Le nouveau art. 577 bis du code civil belge, ajouté par la loi de 1924, dispose, en effet, dans son § 5, al. 1, que : « Le copropriétaire peut user et jouir de la chose commune conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec le droit de ses consorts » (3).

Mais, une autre question se pose : les copropriétaires pourront-ils céder leur droit d'usage à un tiers ?

La Cour de cassation, Chambre criminelle, s'est

(1) Civ. 7 avril 1875, S. 75. I. 299; Req. 14 fév. 1876, D. 77. I. 327; Req. 28 oct. 1882, D. 93. I. 246; Req. 21 nov. 1898, S. 99.1.334.

(2) La Cour d'Appel de Toulouse a fait une curieuse application de ce principe dans un arrêt du 4 janv. 1875 (S. 75.2.68). Un château de famille indivis était habité par une veuve et ses trois enfants, dont l'un était encore mineur. Ce dernier, copropriétaire par indivis avec sa mère et ses frères, introduit dans le château, pour habiter, la femme qu'il voulait épouser, malgré le refus de consentement de sa mère. La Cour décide, qu'il a eu de la part du copropriétaire mineur « un abus de jouissance suffisamment établi », car « il est de principe que les copropriétaires d'un immeuble doivent, pendant l'indivision, en jouir en bons pères de famille; qu'ils doivent se respecter les uns les autres; qu'ils ne peuvent faire aucun changement matériel qui serait préjudiciable à l'un d'eux », etc...

(3) Voir pour le commentaire de la loi belge sur la copropriété, le *Traité théorique et pratique de la copropriété* par M. O. CAMBRON, Bruxelles, 1925; sur l'usage de la chose commune, voir les n^{os} 57-60.

prononcée pour l'opinion affirmative dans une espèce relative à la cession d'un droit de chasse par l'un des copropriétaires (1). Elle met seulement une condition, celle de se dépouiller entièrement de son droit au profit du cessionnaire, car, dans le cas contraire, la situation des consorts pourrait être aggravée.

16. Dans les cas où l'usage ne peut être que privatif, l'adage romain *uti non possumus* reprend son empire. Il résulterait donc, dans une interprétation stricte de cet adage, que les copropriétaires ne peuvent faire aucun acte d'usage privatif. Dans une seconde interprétation, qui est celle de M. Siesse, un copropriétaire peut faire un usage privatif de la chose commune, lorsque ses consorts n'en font aucun et ne formulent pas de prétentions contraires. « L'usage de la chose commune doit pouvoir appartenir à l'un des copropriétaires toutes les fois que, pour des raisons d'éloignement ou d'indifférence, les autres communistes ne songent pas à le réclamer à leur profit. Ce droit d'usage est donc libre, en principe, tant qu'il ne se heurte pas, en fait, à l'exercice d'une faculté rivale » (1).

Cette seconde interprétation de l'adage romain est

(1) Crim. 14 nov. 1913, D. 914.1.254, S. 915.1.25. Contrà : la jurisprudence belge, voir O. CAMBRON, op. cit., n° 114.

M. CAPITANT examine et approuve cet arrêt dans son Cours de doctorat précité, p. 276. Contre cette opinion : la note de M. Roux (S. 915.1.25); SIESSE, op. cit., p. 270 et note 2; CAMBRON, op. cit., n°s 112-119.

(2) SIESSE, op. cit., p. 174, et les auteurs cités (PLANK, sur le § 743, n° 8; BIANCHI, Della Comunione, p. 73; POTHIER, Sociétés, n° 84 et 85; LUZZATO, La Comproprietà nel diritto italiano, I, p. 43).

la meilleure, parce que, d'après cet adage, il est impossible d'utiliser *pour partie* (*uti pro parte non possumus*) un bien, dont l'usage ne peut être que privatif, ce qui est bien logique. Mais cet adage n'interdit pas l'usage exclusif d'un seul copropriétaire. Et cet usage est toujours possible tant que les autres ne s'y opposent pas. Seulement, il sera limité dans son exercice par la nécessité de ne pas faire un usage abusif et de respecter la destination de la chose commune (1).

17. L'hypothèse la plus difficile à résoudre est celle d'un usage qui ne peut être que privatif et auquel plusieurs copropriétaires formulent des prétentions concurrentes et rivaies.

La théorie classique, d'un usage commun avec limitation des droits de chacun pour faire possible la coexistence simultanée des droits d'usage de tous, ne peut pas s'appliquer à cette hypothèse, à cause du caractère exclusif et privatif de l'usage. Il ne reste que l'adoption conventionnelle, par les copropriétaires, d'un régime d'usage. Ce régime peut être l'usage alternatif ou la concession de l'usage de la chose commune à l'un des titulaires en échange d'une redevance en argent. Ces deux solutions supposent un accord entre les copropriétaires, ce qui est très difficile à réaliser. Le plus souvent l'adoption d'un régime d'usage se fait dans les conventions d'indivision (2).

(1) Req. 8 janv. 1901, S. 902. I. 285; Req. 26 fév. 912, S. 917. I. 37, cités par SIESSE, *op. cit.*, p. 174, note 3.

(2) Voir dans la thèse de M. SIESSE, précitée, pp. 175-177, les

Si l'organisation conventionnelle de l'usage n'est pas possible à cause de l'opposition de l'un des copropriétaires, les autres titulaires peuvent s'adresser à la justice. Le tribunal établira — si possible — un mode d'usage, en se guidant d'après les usages du lieu (1), les intérêts des copropriétaires (2) et les solutions par eux adoptées auparavant (3).

18. Il résulte de la règle jurisprudentielle, suivant laquelle les copropriétaires peuvent user et jouir de la chose commune conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec les droits de leurs consorts, qu'un copropriétaire ne peut, en principe, sans le consentement de ses consorts, ni transformer la chose commune, ni faire des innovations, « ni faire aucun acte matériel susceptible d'en modifier la destination ou l'aménagement » (4).

Un copropriétaire n'aura donc pas le droit de changer le mode de culture d'une terre, de transformer une maison d'habitation en maison de rapport, d'ouvrir des carrières sur un terrain indivis, de percer une vue dans un mur, etc... Il ne pourra pas non plus élever des constructions sur le terrain indivis. Tous

indications législatives, bibliographiques et jurisprudentielles concernant ces conventions et les deux régimes d'usage.

(1) Nancy, 20 fév. 1826, S. 1826. II. 153.

(2) Metz, 6 fév. 1857, S. 1857. II. 44.

(3) SIESSE, op. cit., p. 177-178.

(4) O. CAMBRON, op. cit., n° 69. Voir aussi : BAUDRY-LAGANT, et WAHL, « Société », n° 522; COLIN et CAPITANT, op. cit., tome I, pp. 772-773; PICARD, Les biens, n° 289; Civ. 7 avril 1875; S. 75.1.299; Req. 28 juin 1876, S. 76.1.344; Req. 28 fév. 1887, S. 90.1.315; Civ. 28 fév. 1894, S. 96.1.209, D. 94.1.235; Req. 21 nov. 1898, D. 99.1.116, S. 99.1.334.

ces actes sont de nature à modifier la destination, la substance ou l'aménagement de la chose commune, et comme tels ils doivent être réalisés uniquement avec le consentement unanime des copropriétaires (1).

Toutefois, si un copropriétaire apporte des innovations qui modifient la destination ou la substance de la chose commune, ses consorts, s'ils n'y ont pas consenti ultérieurement, sont fondés à demander le rétablissement des lieux dans l'état antérieur, et ils peuvent le demander même avant le partage (2).

Cette solution découle des principes mêmes de la copropriété. En effet, tous les communistes ont des droits égaux. Chacun peut jouir de la chose commune proportionnellement à sa quote-part et de manière à ne pas empêcher ses consorts de faire le même usage. Si l'un des communistes modifie par ses actes la destination de la chose commune, ou s'il en altère la substance, il porte atteinte aux droits de jouissance de ses consorts, car ce faisant, il jouit de la chose commune d'une manière abusive et exclusive, qui empêche l'usage normal et concurrent des autres copropriétaires; ensuite, par ces actes, il s'établit une inégalité qualitative de jouissance qui est contraire aux règles de la copropriété.

C'est cette atteinte à leurs droits, cette atteinte à l'égalité qui doit régner dans la jouissance de la

(1) Req. 21 nov. 1898, D. 99.1.116, S. 99.1.334.

(2) O. CAMBRON, op. cit., n° 72. Voir Civ. 28 fév. 1894, S. 96.1.209, D. 94.1.235.

chose commune, qui autorise les copropriétaires à demander le rétablissement des lieux dans l'état antérieur.

L'arrêt précité de la Chambre civile du 28 février 1894 (D. 94. 1. 235) est motivé sur ce point comme il suit : « Attendu... que, d'autre part, s'il a été apporté dans l'état du bien commun un changement qui en dénature la destination, chacun des copropriétaires peut, *en vertu de son droit propre*, demander la suppression totale des nouveaux ouvrages »...

Parmi les actes d'innovation, l'édification de constructions sur un terrain indivis par un seul des copropriétaires sans le consentement de ses consorts, a fait l'objet, plus spécialement, des préoccupations de la doctrine.

Il s'est posé la question de savoir si l'article 555 du code civil, suivant lequel le propriétaire du fonds a droit ou de retenir les constructions édifiées par un tiers avec ses matériaux ou d'obliger ce tiers à les enlever, peut s'appliquer en cette hypothèse. Nous constaterons que les deux hypothèses, la nôtre et celle prévue par l'art. 555, sont différentes. En conséquence, l'art. 555 ne doit pas s'appliquer en matière de copropriété (1). En effet, le copropriétaire constructeur ne construit pas entièrement sur le terrain d'autrui (l'hypothèse de l'art. 555), il construit aussi sur son propre terrain.

La jurisprudence et la doctrine sont d'accord sur

(1) Rennes, 28 janv. 1894, D. 95.2.378; Louvain 2 fév. 918, Pas. Belge 918.3.155.

ce point, et elles appliquent, en cette hypothèse, les règles générales concernant le sort des innovations apportées par un seul des copropriétaires sans le consentement de ses consorts, pour décider que les copropriétaires non constructeurs auront le droit, ou de demander la démolition des constructions, s'ils les jugent inutiles, ou de les conserver en échange du versement d'une indemnité, s'ils les jugent utiles (1).

En effet, le fait de construire sur le terrain indivis sans le consentement de ses consorts, constitue un usage abusif et de caractère exclusif de la chose commune, usage qui porte atteinte aux droits des autres copropriétaires. Ceux-ci sont donc fondés à demander la démolition des constructions, s'ils les jugent inutiles. On peut citer en ce sens un jugement récent du Tribunal civil de Louvain (2). « Attendu, porte ce jugement, qu'en effet, il n'appartient pas à un des copropriétaires de bâtir sur le fonds commun sans le concours des autres, et que les copropriétaires ont le droit de demander la suppression des constructions élevées, sans leur assentiment, comme violant leurs droits de propriété... ».

Si les copropriétaires non constructeurs jugent utiles les constructions élevées sans leur consentement, ils peuvent très bien les conserver. Seulement, ils seront obligés d'indemniser le copropriétaire cons-

(1) Rennes, 28 janv. 1894, D. 95.2.378; Grenoble 27 juin 1899, D. 99.2.440.; Req. 20 déc. 910, S. 912.1.305 et la note de M. NAQUET; Louvain, 2 fév. 1918, Pas Belge 918.3.155; CAPITANT, Cours cit., pp. 277-278; CAMBRON, op. cit., n^{os} 71 et 72.

(2) Louvain, 2 fév. 918, Pas. Belge 918.3.155.

tructeur, en proportion de leur quote-part d'enrichissement, résultant de ces constructions, car ils ne peuvent pas s'enrichir injustement aux dépens d'un de leurs consorts. On appliquera ici les règles de l'enrichissement sans cause, quoique, d'après certains auteurs, on doit appliquer les règles de la gestion d'affaires, (1) qui permettraient au copropriétaire constructeur d'être indemnisé en proportion des dépenses utiles faites par lui, et ceci pour la raison, « que le copropriétaire qui construit sur la chose indivise n'est pas un gérant d'affaires, parce qu'il construit sur une chose qui à la fois la sienne et une chose qui appartient à autrui; puis il est en faute d'avoir modifié les biens indivis sans avoir pris le consentement des autres indivisaires » (2).

Cette solution, qui accorde au copropriétaire constructeur l'action de in rem verso, a été acceptée par la Cour de Cassation (3), quoique, dans l'espèce, la Cour de Paris, (4) avait accordé au copropriétaire constructeur l'action de gestion d'affaires.

Il faut donc décider que, si les copropriétaires jugent utiles les constructions élevées par un communiste sans leurs consentements et s'ils veulent les conserver, le copropriétaire constructeur n'aura qu'une action de in rem verso pour réclamer de ses consorts les sommes dont il les a enrichis.

(1) PICARD, *Rev. trim. de dr. civ.* 1921, p. 440.

(2) CAPITANT, *Cours cit.*, p. 277. Dans le même sens, SIESSE, *op. cit.*, p. 204.

(3) Req. 20 déc. 1910, S. 912.1.305 et la note de M. NAQUET, D. 911.1.317 et la note de M. PLANIOL.

(4) Paris, 1 fév. 910, sous Req. 20 déc. 910, D. 911.1.377.

Mais si les copropriétaires ne peuvent pas faire, sans le consentement unanime, des innovations qui changeraient la destination de la chose commune ou en altéreraient la substance, il ne s'ensuit pas qu'ils ne pourront faire aucun acte d'innovation. Au contraire, ils pourront effectuer, sans le consentement unanime, tous les actes d'innovation qui ne changent pas la destination de la chose commune, qui n'en altèrent pas la substance et qui ne portent pas d'atteinte aux droits égaux des autres copropriétaires (1).

Ces principes, que nous venons d'exposer, nous paraissent très bien résumés dans les motifs suivants de l'arrêt du 6 février 1857 de la Cour de Metz (2) :

« Attendu qu'il est de principe, lorsqu'il s'agit d'une chose commune, dont la jouissance n'a été réglée ni par la loi, ni par la convention des parties, que le droit de chaque communiste est complet *in toto et in qualibet parte*; qu'il est certain que la jouissance de chacun des copropriétaires comprend tous les modes que comportent la nature et la destination de la chose commune, mais que ces divers modes de jouissance du communiste trouvent néanmoins une limite naturelle dans le droit correspondant de l'autre communiste, qui ne peut être méconnu et atténué;

« Attendu, qu'en cas de désaccord entre les communistes sur le mode de jouissance de la chose com-

(1) Metz, 6 fév. 1857, D. 57.2.196; Grenoble 27 juin 1899, D. 99.2.440; Rennes 28 janv. 1894, D. 95.2.378; O. CAMBRON, op. cit. pp. 73-77; BAUDRY-LACANT. et CHAUVEAU, Des biens, n° 269, note 3; GALOPIN, op. cit., n° 105.

(2) D. 57.2.196.

muné, et notamment, si l'un des copropriétaires veut innover, il est manifeste que l'innovation ne peut se réaliser qu'autant qu'elle ne change pas la nature et la destination de la chose commune et qu'elle ne lèse pas d'une manière essentielle, au profit du communiste innovant, le droit rival et parallèle de l'autre communiste, qui demande le maintien de l'état des choses existant; que s'il existe quelque analogie entre les intérêts de la communauté et ceux de la société, dont s'occupe l'article 1859 du Cod. Nap., il n'y a lieu d'appliquer cependant aux innovations de la propriété commune, la règle posée par le numéro 4 de l'article précité, qui interdit à l'un des associés ces innovations, même quand il les soutiendrait avantageuses à la société, si les autres associés n'y consentent; qu'il est évident que dans la communauté, où ne se font pas sentir les mêmes nécessités de sacrifice individuel à un intérêt social, il y aurait injustice et presque atteinte aux droits de propriété, si une innovation notoirement utile à l'un des communistes pouvait être empêchée par la prohibition arbitraire ou vexatoire d'un autre communiste, etc... »

SECTION II.

LA JOUISSANCE DE LA CHOSE COMMUNE.

19. *Criterium de répartition de la jouissance entre les copropriétaires.* — 20. *La répartition par nature de produits.*

19. La jouissance d'un bien se réfère aux fruits naturels et civils qu'il peut produire.

Ces fruits se partagent entre les copropriétaires suivant l'importance de leur quote-part (1). Ce partage se fait généralement par des conventions qu'on appelle partages provisionnels (2, 3). En l'absence de titre, les droits de jouissance peuvent être établis d'après l'état de possession (4). Il y a même présomption qu'ils jouissent chacun en proportion de leurs droits (5). Si l'état des choses, quant à la jouissance, ne soulève pas d'opposition de la part d'aucun des copropriétaires, il résulte qu'il a été ratifié par tous (art. 1338) (6).

20. La jouissance d'un bien peut être divisée suivant la nature des produits. On trouve en jurisprudence plusieurs exemples concernant ce genre de jouissance. Certains produits appartiennent à une personne, certains autres produits appartiennent à

(1) BAUDRY, LACANTINERIE et CHAUVEAU, op. cit., n° 271; CAMBRON, op. cit., n° 61.

(2) Sur les conditions du partage provisionnel et sur ses différences avec le partage définitif, voir : COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 502-503; SIESSE, op. cit., p. 78 et 79 et la bibliographie, jurisprudence et législation comparée citées dans les notes.

(3) En principe, en matière d'indivision, les fruits ne se partagent pas de plein droit; au contraire, conformément à une règle romaine, ils augmentent la masse indivise. On décide généralement que cette règle s'applique également à la copropriété. Toutefois, les copropriétaires peuvent partager les fruits par des conventions appelées : partages provisionnels.

(4) Req. 13 février 1834, D. Rép., « Propriété », N° 38; AUBRY et RAU, t. II, § 221 bis, p. 587.

(5) Grenoble, 7 mai 1831, D. Rép. T. 40, « Société », N° 538.

(6) Voir ci-dessus, note 5.

une autre personne. Par exemple, les droits de première et seconde herbes (Req. 22 nov. 1841, S. 42. 1. 191); les droits aux futaies et aux taillis dans la jouissance d'une forêt (Civ. 30 mai 1843, S. 43. 1. 474; Cas. réun. 20 février 1851, S. 51. I. 358) (1).

Ce genre de jouissance peut être établi par des conventions et aussi par usucapion.

Dans ces hypothèses, on doit se demander quelle est la nature juridique des droits de chacun. La jurisprudence ancienne de la Cour de Cassation décidait qu'il y avait, dans ces hypothèses, une copropriété (Civ. 5 juil. 1848, D. 1848. I. 137).

D'après Aubry et Rau « Un tel concours constitue, malgré la jouissance divisée, une véritable indivision quant à la propriété du fond lui-même; les parts de chacun seront établies lors du partage en proportion de la valeur comparative des produits de chacun (2).

MM. Colin et Capitant critiquent cette opinion. Ils estiment que s'il s'agissait de copropriété, les communistes auraient le droit de provoquer le partage » (3). Or, ce droit, ils ne l'ont pas (4). « A notre avis, disent MM. Colin et Capitant, il y a, dans ces diverses hypothèses, concours, juxtaposition des droits de propriété distincts sur une même chose ».

(1) Pour autre exemple, voir : AUBRY et RAU, II, § 221 bis, p. 586; O. CAMBRON, op. cit., n° 62 et 63.

(2) Loc. cit.; dans le même sens BAUDRY, LACANT et CHAUVÉAU, op. cit. n° 271.

(3) Op. cit., t. I, p. 788-89.

(4) La loi du 21 juill. 1856 fait une exception toute spéciale.

SECTION III.

L'ADMINISTRATION DE LA CHOSE COMMUNE.

21. Aucun texte du Code civil ne règle la question de l'administration des bien indivis. C'est la doctrine et la jurisprudence qui ont cherché à établir certaines règles, qui, d'ailleurs, sont encore loin de pouvoir assurer aux biens communs une administration satisfaisante.

Nous distinguerons, pour l'examen de cette doctrine et jurisprudence, deux situations :

§ 1). *La Copropriété sans convention d'indivision.*

§ 2). *La Copropriété avec convention d'indivision.*

§ 1.

LA COPROPRIÉTÉ SANS CONVENTION D'INDIVISION.

22. *Raisons des différences d'administration entre la copropriété avec et sans convention d'indivision. —*

23. *Le jus prohibendi. — 24. L'administration des sociétés.*

22. La copropriété sans convention d'indivision est destinée à disparaître rapidement. Les copropriétaires n'étant pas liés par une convention d'indivision, ils peuvent provoquer le partage quand bon leur semble, ainsi que bien souvent le seul but pos-

de ces copropriétés est la réalisation du partage. Le plus souvent elles sont accidentelles. Les communistes ne se connaissent pas, ils ne se sont pas choisis; c'est le hasard qui les a mis les uns à côté des autres.

Ce sont ces raisons qui expliquent les différences entre l'administration des copropriétés avec et sans convention d'indivision.

23. En l'absence de toute règle, la doctrine est partie du principe que les communistes ont chacun des droits égaux à l'administration des biens indivis. Pour qu'une mesure d'administration puisse être prise valablement, elle doit avoir l'assentiment de tous. Les actes d'administration ne peuvent être accomplis que par l'unanimité des copropriétaires (1). Il suffit donc de l'opposition d'un seul, pour que l'accomplissement d'un acte d'administration ne soit plus possible (2). C'est l'application en droit moderne d'une règle du droit romain : « in re enim pari potiore causam esse prohibendi constat » (3). C'est le *jus prohibendi*, dont parlent les auteurs modernes, le droit de chacun des copropriétaires de s'opposer

(1) Un copropriétaire ne pourra donc pas effectuer les actes suivants, sans le consentement de ces Consorts : donner à bail la chose commune (Trib. Seine, 29 avril 1924, D. Hebd., 924, p. 404, n° 21), donner ou recevoir congé de bail (Liège 25 mars 1843, Pas. Belge 1844.2.44), toucher le prix d'une chose commune (Civ. 22 nov. 1852, D. 1852.1.325, S. 1853.1.73) ou l'indemnité d'assurance en cas d'incendie de cette chose (Chambery, 18 janv. 1887, France Judiciaire 1890.1.209), etc. Voir pour une énumération plus complète et pour l'examen des questions concernant ses actes, O. CAMBRON, op. cit., n°s 101-129.

(2) LAURENT, X., n° 217-225; THALLER, Traité de droit commercial, 3^e éd., p. 150.

(3) Dig. 10.3. Communi dividundo 28.

à tout acte d'administration ou de disposition. L'application rigoureuse de ce principe conduit à des résultats désastreux. La mauvaise volonté et l'esprit de chicane d'un communiste peuvent empêcher l'accomplissement des actes nécessaires et utiles au bon fonctionnement de la copropriété. Cette solution impose le plus souvent un état de passivité, une stagnation, sans autre issue que le partage (1). C'est pour cela que la doctrine et la jurisprudence se sont efforcées d'atténuer la rigueur de ce principe, en faisant appel aux règles de la société et à l'interventionnisme judiciaire.

24. En matière de société on applique la règle de l'art. 1859 al. 1. aux termes de laquelle, à défaut de stipulation spéciale sur le mode d'administration, « les associés sont censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre ». On applique aussi, en ce qui concerne l'administration des sociétés, la règle que les décisions peuvent être prises par majorité (2).

Nous examinerons la doctrine et la jurisprudence concernant l'administration d'un bien indivis, sous trois divisions : les principes du mandat en matière de copropriété, le principe majoritaire et, enfin, le principe de l'interventionnisme judiciaire.

(1) JOSSEKAND, Essai sur la propriété collective dans le Livre du Centenaire, t. I, pp. 357-379; C. PARTHENIU, op. cit., p. 118-119; Tr. JONASCO, Cours de droit civil, Jassy, III, p. 219.

(2) Loi du 24 juin 1865, art. 28; Civ. 17 avril 1855, D. 55.1.213;

A

LES PRINCIPES DU MANDAT EN MATIÈRE DE COPROPRIÉTÉ.

a) 25-26. *Extension de l'art. 1859 al. I en matière de copropriété; accomplissement des mesures conservatoires.* — b) 27. *L'Application jurisprudentielle des théories du mandat tacite et de la gestion d'affaires en vue de valider un acte d'administration effectué par un seul des copropriétaires.*

a) 25-26. *Extension de l'art. 1859, al. I en matière de copropriété; accomplissement des mesures conservatoires.*

25. La doctrine classique s'est prononcée contre l'extension de l'art. 1859 al. I en matière de copropriété (1). « La disposition de l'article 1859 al. I ne s'applique pas aux communautés sine affectu societatis » (2). Et, elle peut pas s'appliquer, parce que, le mandat réciproque présumé de l'art. 1859 trouve son fondement dans la notion de l'intuitu personae (3), notion qui est la base du contrat de société, mais qui est absente dans les copropriétés sine affectu societatis. Les associés se sont choisis tandis que les communistes, dans ces copropriétés sine affectu

(1) AUBRY et RAU, II, § 221, note 2; DEMELOMBE, XV, n° 484; GOUILLARD, Traité des sociétés, n° 391; Du louage, n° 154.

(2) AUBRY et RAU, II, § 221, note 9.

(3) SIESSE, op. cit., p. 155.

sociatatis, se trouvent groupés autour d'un bien, très souvent, sans se connaître.

Cette règle ne peut être appliquée à la copropriété, dit encore M. Van Biervliet « puisque la communauté, à la différence de la société, n'implique point, l'engagement réciproque de la part de plusieurs personnes d'unir leurs efforts dans la poursuite d'un but commun » (1).

Il faut décider pour ces raisons, qu'en principe on ne peut pas étendre l'article 1859 à la copropriété (2).

La jurisprudence s'est prononcée, aussi, contre cette extension (3).

Mais, si le mandat réciproque ne peut pas être présumé, nous remarquerons que les copropriétaires peuvent conférer à l'un de leurs consorts ou à une tierce personne, un mandat exprès pour l'administration du bien indivis, ou tout au moins, pour l'accomplissement d'un acte déterminé. C'est ce qui se passe très souvent dans les indivisions successorales (4).

Quoique la jurisprudence se soit prononcée, en principe, contre l'extension de l'article 1859, al. I., elle fait pourtant, dans certains cas, comme nous le

(1) Cours de Droit civil, p. 238.

(2) H. CAPITANT, Cours cit., p. 265 et Revue critique, 1924, p. 105; PICARD, Les biens, n° 289. *Contra* : J. LEBRET. La notion de l'indivision dans le droit français actuel, Thèse Caen, 1922, p. 36.

(3) Civ. 22 nov. 1852, S. 53.1.73; Rouen, 21 fév. 1862, S. 63.2.268; Civ. 13 mars 1866, S. 67.1.333. Voir cep. Bordeaux, 11 avr. 1845. S. 46.2.315.

(4) DONNEDIEU DE VABRES et NAST, Vie juridique du français, II, pp. 197 et suiv., cité par SIESSE, op. cit., p. 156, note 2.

verrons, application de la théorie du mandat tacite. De ceci, il ne résulte aucune contradiction, car il faut faire une différence entre les deux situations. Tandis que l'article 1859 établit une présomption de mandat tacite, la jurisprudence n'établit aucune présomption pour la copropriété. Elle applique cette théorie dans les cas où le mandat tacite résulte des circonstances : par exemple, quand l'acte a été accompli au vu et au su de tous les coindivisaires. C'est à cause de cette application restreinte et d'espèce de la théorie du mandat tacite, qu'on ne peut pas voir une contradiction entre ces deux jurisprudences. En effet, la jurisprudence se prononce contre une présomption de mandat tacite, en matière de copropriété, mais elle applique cette théorie, dans certains cas, pour certains actes accomplis dans des conditions spéciales. Au fond, elle ne fait que repousser la présomption de l'art. 1859, tout en acceptant l'idée de mandat tacite.

26. Mais, cette conclusion n'est peut-être pas tout à fait vraie.

En effet, nous devons constater, avec M. Siesse, que les « tribunaux sont allés même jusqu'à attacher objectivement ce caractère de mandat tacite aux opérations de gestion particulièrement favorables, telles que les mesures conservatoires (1) qui sont des actes d'administration nécessaires » (2). Mais attacher objectivement le caractère de mandat tacite à cer-

(1) Civ., 16 déc. 1851, S. 52.1.246; Rouen 16 mars 1871, Rev. Not. art. 4081; Paris, 10 mai 1905., Rec. de Jur. Immob., 1906, p. 295; §§ 774 et 2038 du B. G. B.

(2) Op. cit., p. 157.

tains actes, n'est-ce pas en établir une présomption ? En ce cas, notre conclusion de tout à l'heure (1), concernant l'extension jurisprudentielle de l'art. 1859, al. I, en matière de copropriété, reste-t-elle toujours vraie ? Elle ne serait exacte que pour les actes d'administration qui ne présentent pas le caractère de mesures conservatoires. En ce qui les concerne nous dirons plutôt avec M. le Professeur Capitant que leur accomplissement constitue des droits pour chacun des copropriétaires, pour la bonne raison « qu'il est fondé à conserver son droit » (2). Chacun aura donc le droit de faire les réparations d'urgence, de récolter les fruits susceptibles de dépérissement, d'interrompre une prescription, de faire inscrire ou transcrire une hypothèque, d'intenter une action possessoire, de requérir une apposition de scellés, etc... (3).

Pour conclure il faut dire que, considérées comme des droits ou comme des actes accomplis en vertu d'un mandat tacite présumé, ces mesures conservatoires pourront être toujours réalisées valablement par l'un des copropriétaires sans l'assentiment préalable de ses consorts.

b) 27. *L'Application jurisprudentielle des théories du mandat tacite et de la gestion d'affaires, en vue de valider un acte d'administration effectué par un seul des copropriétaires.*

27. Supposons maintenant qu'un acte d'adminis-

(1) Supra N° 25.

(2) Cours cit., p. 264.

(3) O. CAMBRON, op. cit., n° 79-94.

tration est effectué par l'un des copropriétaires sans l'assentiment de ses consorts.

Il faut distinguer deux situations : primo, l'acte effectué est ratifié ultérieurement par les autres copropriétaires; secundo, cet acte n'est pas ratifié.

Dans le premier cas, il n'y a pas de difficulté; l'acte est validé rétroactivement (1), et il sera, donc, opposable à tous les communistes.

Dans le second cas, hypothèse plus fréquente, que faut-il décider ?

La jurisprudence est arrivée à valider certains de ces actes en faisant appel à la théorie du mandat tacite (2) ou à la théorie de la gestion d'affaires.

Les décisions, qu'on invoque habituellement en faveur de l'application de ces deux théories, emploient des termes assez confus, ce qui fait que les mêmes décisions sont citées différemment, dans la doctrine, soit en faveur de l'une ou de l'autre de ces deux théories (3).

Il y a pourtant des décisions qui font une application assez nette de la théorie du mandat tacite (4).

Ainsi un arrêt de la Chambre des requêtes du 15 juillet 1867 (5) est assez précis. Il s'agissait, dans cette

(1) Req. 12 fév. 1894, S. 94.1.485; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. II, n° 2279.

(2) E. H. PERREAU, Technique de la Jurisprudence en Droit Privé, 1923, t. II, p. 31.

(3) Civ. 1^{er} juill. 1901, S. 905.1.510; Req. 25 nov. 1898, D. 99.1.334.

(4) Req. 15 juill. 1867, S. 1868. 1. 9; Trib. Dijon, 30 mars 1893, sous Dijon, 2 nov. 1893. D. 96.2.218; Trib. Sousse, 22 oct. 1903. Journal des Trib. de Tunisie 1905. 85; voir aussi les jurisprudences suiv. indiquées par M. Siesse, op. cit., p. 157, note 4 : Cass. Naples, 10 juin 1882, Gazz. Procéd. 17346; Limoges, 6 fév. 1883, Sumien. I. 223; Trib. com. Lille, 1^{er} juin 1896, Nord Judic. 1896, 278.

(5) S. 1868. 1. 9.

espèce, d'un terrain en indivision, sur lequel un des coindivisaires fit élever une construction, dans laquelle il plaça le matériel d'une fabrique, faisant partie aussi de l'indivision. Comme le terrain n'était pas encore payé et comme d'autre part le copropriétaire constructeur fut déclaré en faillite ultérieurement, les vendeurs du terrain voulurent exercer leur privilège tant sur le terrain que sur le matériel de fabrique qui s'y trouvait et qu'ils prétendaient être devenu immeuble par destination. Le tribunal de la Seine décide, le 30 août 1865, que le matériel n'est pas devenu immeuble par destination, parce que le copropriétaire constructeur n'avait qu'une propriété précaire et il ne pouvait donc pas attacher ce matériel au fonds, à perpétuelle demeure, comme le demande l'article 524 du Code civil. La Cour d'appel de Paris déclare, au contraire (1), que le matériel est devenu immeuble par destination, car « il n'est entré dans la formation du nouvel établissement qu'avec l'approbation des divers intéressés ». Cette approbation résultait des circonstances et surtout du fait que le transport du matériel de fabrique a été connu des autres copropriétaires.

La Cour de cassation, Chambre des requêtes déclare aussi ce matériel comme immeuble par destination, dans les termes suivants : « Attendu qu'il est déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué, que le mobilier industriel, dont il s'agit, a été placé dans l'usine pour son exploitation par l'un des copropriétaires avec

(1) Sous Req. 15 juill. 1867. S. 1868.1.9.

l'approbation des divers intéressés, c'est-à-dire des autres copropriétaires, que de ce fait l'arrêt a pu justement conclure que ce mobilier était devenu immeuble par destination conformément à l'article 524 du Code civil ».

Cet arrêt est, à notre avis, assez concluant. Le copropriétaire qui a placé le matériel de fabrique sur le terrain commun, au vu et au su de ses consorts, doit être considéré comme ayant agi en vertu d'un mandat tacite (1).

Un autre arrêt, tout aussi probant, est celui du tribunal de Dijon, du 30 mars 1893 (2). Il est dit, notamment, dans cet arrêt : « Attendu que si C. M. est resté en possession du domaine dépendant de la succession située à..., dont la moitié revenait à son frère I., ce n'a jamais pu être qu'en vertu d'une *convention tacite*, survenue entre les deux frères, convention qui résulte des faits eux-mêmes ». La Cour de Dijon écarte, pourtant, l'idée de mandat tacite, pour appliquer en l'espèce la théorie de la gestion d'affaires. Nous croyons, toutefois, mieux fondée la décision du tribunal, pour la raison que l'administration du copropriétaire en possession était connue par l'autre copropriétaire. Or, en ce cas, il est plus difficile d'admettre l'application de la théorie de la gestion d'affaires, car « au cas où le maître connaît la gestion et ne s'y oppose pas, l'opération devient aisément un mandat, puisque celui-ci peut

(1) PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. II, n° 2273.

(2) Sous Dijon, 27 nov. 1893, D. 96.2.218.

être tacite : en laissant faire un gérant, le maître est réputé lui donner tacitement mandat d'agir » (1).

Parmi les décisions qui font l'objet d'interprétations différentes en doctrine, on peut citer notamment l'arrêt de la Chambre civile du 1^{er} juillet 1901 (2).

Dans cette espèce, plusieurs copropriétaires vivaient en commun sur un domaine indivis. L'un d'eux administrait le domaine pour tous; c'était lui qui faisait les dépenses, qui percevait les récoltes et qui traitait avec les fournisseurs. A un certain moment les immeubles sont saisis et vendus. Les fournisseurs, qui avaient traité avec le copropriétaire administrateur, furent colloqués sur les parts du prix d'adjudication de tous. Les autres copropriétaires protestèrent pour le motif qu'ils n'avaient pris part au marché et qu'ils n'avaient pas ratifié les conventions intervenues entre le copropriétaire administrateur et les fournisseurs, et que, en conséquence, on ne pouvait pas leur opposer ces créances.

La Cour de cassation, Chambre civile, déclare les créances des fournisseurs opposables à tous les copropriétaires, en motivant cette décision par le fait qu'ils vivaient en commun sur le domaine indivis, et que le copropriétaire administrateur avait géré les affaires de tous. Quoique cet arrêt parle d'une gestion d'affaires, nous croyons que l'argument principal de la Cour résulte de la circonstance que les co-

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 2273. *Contrâ* : Alger, 5 mai 1896, D. 99.2.409.

(2) S. 905.1.510.

propriétaires vivaient en commun sur le domaine; l'administration de leur consort était donc connue par eux, comme étant effectuée à leur vu et à leur su. Il s'agirait, au fond, dans cette espèce, d'un mandat tacite, résultant des circonstances de la vie en commun, et non pas d'une gestion d'affaires. C'est ce que soutient M. le professeur H. Capitant dans son cours de doctorat précité (1). Pourtant, cette décision est citée, aussi, comme faisant application de la théorie de la gestion d'affaires (2).

Un autre arrêt interprété différemment est celui de la Chambre des requêtes du 25 novembre 1898 (S. 99. 1. 334). Un copropriétaire avait établi, à travers un terrain commun, un chemin de fer, en creusant un tunnel et une tranchée, pour relier ses usines à une rivière. Il a effectué ses travaux au vu et au su des autres copropriétaires. Ses consorts demandent, pourtant, la suppression du chemin de fer et le rétablissement des lieux dans leur état antérieur.

Leur demande n'a pas été acceptée par la Chambre des requêtes. En effet, le copropriétaire effectuant ces travaux, au vu et au su de ses consorts, doit être considéré comme ayant agi en vertu d'un mandat tacite. M. Capitant (3) et M. Perreau (4) estiment que cet arrêt fait application de la théorie du mandat tacite.

Nous avons examiné jusqu'ici des décisions, qui,

(1) p. 266.

(2) M. PICARD, *Rev. trim. de Dr. civ.*, 921, pp. 440 et 441, note I; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 719.

(3) *Cours cité*, p. 266.

(4) *Op. cit.*, p. 31.

à notre avis, font application de la théorie du mandat tacite, pour valider les actes accomplis par un copropriétaire, sans l'assentiment de ses consorts (1).

Mais en dehors de la théorie du mandat tacite, la jurisprudence fait appel aussi à la gestion d'affaires, pour valider certains actes du copropriétaire administrateur, et ceci, surtout, quand le mandat tacite ne résulte pas des circonstances (2).

L'arrêt le plus probant pour l'application de la gestion d'affaires est celui de la Chambre des requêtes de 1903 (3). Dans cette espèce il s'agissait d'un vignoble, la copropriété du père et du fils, donné à complant aux consorts R. Ces derniers cèdent leurs droits à C., pour la reconstruction du vignoble détruit par le phylloxera. Le père réclame ensuite la possession du vignoble, pour le motif qu'il n'a pas été satisfait à la loi du 8 mars 1898 (art.3), lors de la cession. Cette loi confère au propriétaire un droit de préemption lors des cessions. En ce qui concerne le père, la Chambre des requêtes rejette le pourvoi pour le motif « qu'il a eu connaissance de la cession et même qu'il a accepté la portion des récoltes lui revenant ».

(1) M. PERREAU, en examinant le rôle de la théorie du mandat tacite, s'exprime ainsi : « En outre, d'après les décisions plus récentes encore, ce mandat peut être sous entendu pour travaux effectués par l'un d'eux exclusivement dans l'intérêt propre. Il faut alors, mais il suffit, qu'il les ait exécutés au vu et su de ses copropriétaires, sans protestation de leur part » (op. cit., t. II, p. 31).

(2) Civ. 10 avril 1854, D. 54.1.183; Dijon, 27 nov. 1893, D. 96.2.218; Alger, 5 mai 1896, D. 99.2.409; Req. 30 nov. 1903, D. 904.1.364; Paris 1^{er} fév. 1910, sous Req. 20 déc. 1910, D. 911.1.377, note de M. PLANIOL, S. 912.1.305, note de M. NAQUET. Voir pour ces décisions : PICARD, « Les biens », n° 289.

(3) D. 904.1.364.

Quant à l'autre copropriétaire, le fils, qui était interné dans une maison d'aliénés et qui n'était pas représenté légalement par son père, la Cour de Poitiers et la Chambre des requêtes décident qu'il y a lieu d'appliquer la théorie de la gestion d'affaires. En effet, le père a fait œuvre de bonne administration, en n'exerçant pas son droit de préemption et en laissant, de la sorte, le nouveau colon s'assumer les charges d'un travail coûteux; il a géré en même temps l'affaire de son fils, copropriétaire avec lui, comme la sienne propre.

Voilà, d'ailleurs, les considérants des deux Cours : « En ce qui concerne le fils, dit l'arrêt de la Cour de Poitiers, attendu que si Rouillon père n'était pas investi régulièrement du mandat de le représenter, *il y a lieu d'appliquer toutefois les principes de la gestion d'affaires*; que l'article 1375 du C. civ. porte que lorsque l'affaire a été bien administrée, le maître doit remplir les engagements que le gérant a contracté en son nom; que dans le cas présent, c'était faire œuvre de bonne administration » etc... La Chambre des requêtes dit également, qu'en ce qui concerne le fils copropriétaire, le père, agissant comme il a agit, « *a géré son affaire comme la sienne propre*, et, sans aliéner ses droits à un degré quelconque, a fait œuvre de bonne administration, en laissant le nouveau colon s'assumer toutes les charges d'un travail coûteux »..

Dans cette espèce, le mandat tacite ne pouvait pas être invoqué, même si l'acte d'administration avait

été connu de l'autre copropriétaire. Ceci, parce que ce dernier était incapable de donner un mandat, tant exprès que tacite, étant interné comme aliéné. On ne pouvait appliquer en cette espèce que la théorie de la gestion d'affaires (1).

De l'examen de toutes ces décisions, nous pourrions conclure que la jurisprudence applique tant la théorie du mandat tacite que la théorie de la gestion d'affaires, pour valider certains actes d'administration accomplis par un copropriétaire, sans l'assentiment de ses consorts. On doit remarquer, en même temps, que, généralement, les actes validés avaient été effectués au su des autres copropriétaires. Il paraît résulter de cette circonstance, que la jurisprudence applique plutôt la théorie du mandat tacite que la théorie de la gestion d'affaires.

En ce qui concerne cette dernière théorie, on se demande même en doctrine, si, en principe, elle peut être appliquée en matière de copropriété. On lui reproche surtout, qu'il serait « singulier de parler de gestion d'affaires lorsque l'affaire gérée était pour partie celle du gérant et pour partie celle du géré » (2). M. Capitant se prononce aussi contre la possibilité d'application de la théorie de la gestion d'affaires, pour la raison qu'il serait ainsi trop facile de triompher de la résistance des autres copropriétaires (3).

(1) Voir PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. II, n^{os} 2273 et 2282.

(2) SIESSE, *op. cit.*, p. 204.

(3) Cours cité, p. 265.

Nous constatons pourtant que la jurisprudence applique la théorie de la gestion d'affaires, il est vrai avec beaucoup de prudence et lui préférant toujours la fiction du mandat tacite, si son application est possible. Même quand elle parle de gestion d'affaires, elle invoque souvent les circonstances, d'où il pourrait résulter un mandat tacite (1). La jurisprudence récente est plutôt favorable à la théorie du mandat tacite qu'à la théorie de la gestion d'affaires (2).

Si l'acte d'administration, effectué par un seul des copropriétaires, ne peut être validé, par l'application d'une de ces deux théories, il sera annulé pour le tout.

La doctrine et la jurisprudence sont en ce sens (3).

Une décision du Tribunal civil de Termonde (Belgique), du 14 mai 1927, fait application de ce principe dans une espèce relative à une location consentie par quelques uns des copropriétaires. Elle annule la location pour le tout, pour le motif « que le copropriétaire qui n'a pas consenti au bail d'une chose indivise peut demander l'annulation de ce bail pour le tout par application de la règle : *Non debet alteri per alterum unica conditio inferri* » (Dig. L. 28. *Communi dividundo*) (4).

(1) Civ. 1^{er} juillet 1901, S. 905.1.510.

(2) E. H. PERREAU, *op. cit.*, t. II, p. 31.

(3) LAURENT, t. XXV, n° 44; GOUILLARD, t. I, n°s 54 et 448; AUBRY et RAU, t. III, p. 364; THIRY, t. IV, n° 9; Trib. Civ. Termonde, 14 mai 1927, *Rev. pr. du Not. belge*, 927, p. 732.

(4) *Rev. pr. du Not. belge*, 1927, p. 732.

B

LE PRINCIPE MAJORITAIRE.

28. *Le principe majoritaire.* — 29. *L'opposition entre ce principe et le caractère absolu de la propriété.* — 30. *Le principe majoritaire en droit comparé.*

28. On a proposé en doctrine d'appliquer à la copropriété le principe suivant lequel la majorité oblige la minorité (1). Ce principe faciliterait sensiblement l'administration des biens communs. La mauvaise volonté et l'esprit de chicane d'un copropriétaire ne pourraient plus empêcher la majorité de prendre les mesures d'administration reconnues par elle nécessaires ou utiles. Ce principe, dont la valeur technique est prouvée dans toutes les communautés organisées qui prennent des décisions par délibération (2, 3), est adopté par quelques textes du Code civil et du Code de commerce, ainsi que par certaines lois récentes.

Le Code civil parle des pouvoirs de la majorité, dans les art. 826 et 842 al. 2. Aux termes de l'art. 826, placé au chapitre du partage et des rapports, la majorité des cohéritiers peut décider la vente des

(1) GOUILLARD, Sociétés, N° 392.

(2) V. la gestion des sociétés et l'art. 28 de la loi du 24 juin 1865 sur les sociétés.

(3) « La majorité fait la loi de la minorité; c'est le signe caractéristique de la personne morale. Les groupements sont soumis à la loi de la majorité » (H. CAPITANT, Cours cité, p. 26).

meubles de la succession, si elle la juge nécessaire pour l'acquittement des dettes et charges de la succession.

L'article 842 fait allusion, aussi, aux pouvoirs de la majorité.

Ce principe est consacré de même par l'art. 220 du Code de commerce, en matière de copropriété des navires.

La majorité est également l'organe interprétatif de la masse des créanciers dans le vote du concordat (1), en matière de faillite.

Enfin, des lois récentes l'ont adopté aussi. Ainsi l'art. 81, 2^e al., de la loi du 5 déc. 1922, portant codification des lois sur les habitations à bon marché et la petite propriété (2), pose le principe que la majorité des cohéritiers peut décider de l'attribution d'une maison construite dans les conditions de la loi et figurant dans une succession.

Une autre loi, du 17 avril 1919, sur la réparation des dommages de guerre, décide que l'indivision des reconstructions peut être maintenue avec le vote de la majorité (3).

Comme on voit, le principe majoritaire n'est pas étranger à la législation française. Mais, tout en

(1) THALLER, notes au D. 93.1.107 et D. 98.1.473; ROUAST, Essai sur la notion juridique du contrat collectif dans le droit des obligations, thèse, Lyon, 1909; AUGÉE, Nature juridique du concordat en matière de faillite, thèse, Paris, 1910.

(2) Ancien art. 82^o de la loi du 12 avril 1906.

(3) Art. 10.

n'étant pas étranger, il ne reçoit que des applications exceptionnelles.

Le seul texte qui pourrait être susceptible d'extension serait l'art. 826. Mais, peut-on l'étendre à l'indivision en général, et à la copropriété spécialement, quand il se réfère seulement à la vente des meubles héréditaires en vue de l'acquittement des dettes et charges de la succession ?

La jurisprudence et la majorité de la doctrine se prononcent contre la possibilité de cette extension (1), pour le motif que ce texte est tout à fait exceptionnel.

On a soutenu, pourtant, que le principe majoritaire, de l'art. 826, serait applicable à la copropriété, avec recours à la justice pour les cas de décisions, visiblement nuisibles aux intérêts communs, opinion basée, en dehors de l'art. 826, sur l'analogie avec la société (2), car là où il y a des intérêts communs, il devrait y avoir une délibération commune (3). Mais, si une délibération commune est nécessaire, il ne s'en suit pas forcément que les décisions puissent être prises à la majorité (4). Il y a des lois qui exigent qu'une décision soit prise à l'unanimité (5); et puis,

(1) Civ. 13 mai 1885, S. 87.1.220; Pau, 13 juill. 1886, D. 87.2.178; DEMOLOMBE, t. XV, n° 485; BAUDRY-LACANT et WAHL, op. cit., n° 539; H. CAPITANT, Cours cité, p. 268; VAN BIERVLIET, Cours de Droit civil, p. 242; SIESSE, op. cit., p. 242; O. CAMBRON, op. cit., n° 130.

(2) GOUILLARD, Sociétés, n° 392.

(3) GOUILLARD, Sociétés, n° 392; SIESSE, op. cit., p. 162.

(4) VAN BIERVLIET, ibid.

(5) Art. 1670 du Code civil.

les actes de la majorité ne sont pas toujours les meilleurs (1).

29. On invoque couramment, contre le système majoritaire, l'opposition qu'il y aurait entre ce principe et la tradition classique, « suivant laquelle un droit de copropriété, quelque minime que soit la part sur laquelle il porte, est aussi respectable que celui qui affecte une part plus considérable ou qui même embrasse la chose toute entière » (2). Evidemment, cet argument est concluant pour les auteurs qui voient dans le droit de chaque copropriétaire un droit de propriété. Au contraire, si on considère ce droit, non comme un droit de propriété, mais, comme un droit d'une nature différente (3), l'argument invoqué perd sa valeur. Même si on décidait avec les italiens (4), que le droit de propriété appartient à la collectivité des copropriétaires, le groupe ne pourrait pas invoquer cet argument, et ceci, pour la bonne raison que l'annulation devrait être demandée par l'unanimité, dont la formation ne sera plus possible. Evidemment, chacun des copropriétaires pourra demander l'annulation pour le motif qu'on a pas tenu compte de son *jus prohibendi*, mais il ne pourra pas invoquer l'ar-

(1) VAN BIERVLIET, *ibid.*

(2) SIESSE, *op. cit.*, p. 162. Voir aussi BAUDRY, LACANT et WHAL, *op. cit.*, n° 539; DEMOGUE, *Revue trim. de Droit civ.* 1907, p. 278; LYON-CAEN, note au S. 1896.1.209.

(3) H. CAPITANT, *Cours cit.*, pp. 16 et 17; SIESSE, *op. cit.*, pp. 456 PARTHENIU, *op. cit.*, p. 135.

(4) LUZZATTO, *La Comproprietà nel diritto italiano*, 2 vol. Dans le même sens : VAN BIERVLIET, *Les sujets collectifs en droit privé*, Bruxelles, 1912.

gument que le droit de propriété a été lésé; il appartient à la collectivité; c'est donc à la collectivité d'invoquer cet argument. Seulement, si la majorité a effectué l'acte, l'unanimité ne pourra plus se former pour demander son annulation.

En vérité ce qui empêche l'application du système majoritaire, en notre matière, c'est l'égalité des droits de tous.

Il faut donc décider que, bien que certains tribunaux ont tenu compte quelquefois de l'opinion de la majorité, à titre plutôt informatif (1), le système majoritaire ne peut être étendu en matière de copropriété. Au contraire, le système consacré est celui de l'unanimité (2). Il résulte, en conséquence, que la mauvaise volonté ou l'esprit de chicane d'un copropriétaire peuvent empêcher l'accomplissement d'un acte d'administration jugé utile par tous ses consorts.

On a proposé d'appliquer, en cette matière, la notion de l'abus de droit. M. H. Capitant admet la possibilité d'application de cette notion, tout en constatant que la jurisprudence n'y a jamais fait appel en notre matière (3, 4). Nous croyons qu'il serait très souhaitable d'atténuer par le procédé de cette notion, les rigueurs, bien souvent désastreuses au point

(1) Orléans, 28 déc. 1906, *Le Droit* 19 fév. 1907; Trib. Civ. Seine, 7 janv. 1904, *Gazette Trib.* 10 janv. 1904.

(2) Civ. 13 mai 1885, S. 1887.1.220; Chambéry, 4 déc. 1906, *Gaz. Trib.* 12 fév. 1907.

(3) H. CAPITANT, Cours cité, p. 267.

(4) GOUILLARD fait une vague allusion à cette notion, *Sociétés*, n° 392.

de vue économique, du principe de l'unanimité (1).

30. Le principe majoritaire est adopté par plusieurs législations étrangères. Ainsi, il est consacré en Allemagne, en matière de copropriété, par le parag. 745 du B. G. B. (2).

Le Code civil suisse de 1911 a introduit ce principe dans son art. 647, relatif à la copropriété ordinaire, tout en consacrant, en matière d'indivision successorale, le principe de l'unanimité (art. 653 al. 2), contrairement à l'ancien droit des cantons favorable à la loi majoritaire.

De même, l'art. 678 du Code italien, les arts. 833 et 834 du Code autrichien et les articles 104 et 105 du Code monténégrin sont aussi favorables à ce principe.

En Angleterre, les Partition Acts de 1868 et de 1876 font appel à la loi majoritaire pour imposer à la minorité des cohéritiers, considérée au point de vue de la valeur totale de la succession, la licitation des biens indivis.

C

L'INTERVENTION JUDICIAIRE.

31. *Le problème de l'interventionisme judiciaire.* —
32. *L'intervention de la justice pour autoriser l'ac-*

(1) « Le jus prohibendi du communiste a cessé d'être absolu, son exercice injustifié constitue un abus de droit ». SIESSE (op. cit., p. 165). Voir aussi la bibliographie et la jurisprudence citées à la note 4, p. 165.

(2) Le § 2038 l'applique aussi en matière d'indivision héréditaire.

complissement d'un acte d'administration. — 33. Nomination par la justice d'un administrateur. — 34. Législations étrangères.

31. Nous venons de voir que la loi majoritaire, tout en n'étant pas étrangère à la législation française, ne peut être appliquée à la copropriété dans le stade actuel du droit français. Il résulterait donc, qu'en cas de désaccord entre les copropriétaires, il n'y aurait pas d'autre issue possible que le partage (1), événement qui remplacerait la copropriété, état passif, par une ou plusieurs propriétés.

La jurisprudence a apporté, comme nous l'avons vu, un tempérament à cette situation, en validant certains actes d'administration effectués par un copropriétaire sans l'assentiment de ses consorts. Elle a réalisé ce progrès par l'application, en cette matière, de la théorie du mandat tacite et de la théorie de la gestion d'affaires (2).

Cependant, ce tempérament n'est suffisant. La Justice n'intervient qu'après l'accomplissement de l'acte, pour le valider. Il suppose, donc, que les copropriétaires ont pris une initiative. Mais, si aucun des copropriétaires n'a pris aucune initiative, que faut-il décider ?

Ces hypothèses sont les plus fréquentes. L'unanimité ne peut pas se former. En même temps, aucune

(1) LAURENT, t. X, n° 225.

(2) Voir *supra*, n° 27.

initiative n'est prise de nulle part. Les copropriétaires empêchés d'administrer, par l'opposition injustifiée d'un seul ou d'une minorité, pourront-ils s'adresser à la justice ?

Voilà posé le problème de l'interventionnisme judiciaire.

Nous l'examinerons sous deux aspects : primo, l'intervention de la justice pour autoriser la passation d'un acte d'administration et, secundo, l'intervention de la justice pour nommer un administrateur provisoire du bien indivis en cas de désaccord permanent.

32. Sur le premier point les auteurs se prononcent généralement contre l'intervention de la justice. En effet, de quel droit la justice pourrait-elle s'immiscer dans la gestion des affaires d'un copropriétaire, pour autoriser l'accomplissement d'un acte, en dépit de son opposition ?

Laurent admet cette intervention, « pour contraindre (le copropriétaire) à contribuer aux réparations à titre de charges pesant sur la copropriété » (1). Gouillard, s'emparant de cette concession, conclue que les copropriétaires doivent avoir une action contre leurs consorts, pour les contraindre aux actes d'administration que comporte la chose commune, « car il n'est pas moins nécessaire de l'administrer

(1) T. XXVI, n° 438.

que de la réparer » (1). M. Van Biervliet, dans son cours de Droit civil (2), estime cet argument comme concluant, « s'il s'agit effectivement d'actes dont le tribunal reconnaît la nécessité ». Il invoque aussi, en faveur de son opinion, l'art. 112 du Code civil, aux termes duquel, s'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, « le tribunal statuera sur la demande des parties intéressées ». « Il n'y a pas de raison, dit M. Van Biervliet, de ne pas étendre cette disposition par analogie au cas où le désaccord entre les copropriétaires crée une situation identique à celle que la loi a prévue (3) » Demolombe se prononce aussi en faveur de l'intervention de la Justice (4).

Ces arguments ne sont pas suffisamment concluants, à notre avis, et notamment l'argument tiré de l'analogie avec la situation prévue par l'art. 112, ne peut pas résister à une critique plus serrée. En effet, les deux situations ne sont pas identiques. L'art. 112 parle d'une absence présumée, tandis qu'en matière de copropriété on se trouve en présence d'une opposition. Si la Justice a le droit d'intervenir dans l'administration des biens d'un absent, pour ordonner l'accomplissement d'un acte jugé nécessaire par

(1) Op. cit., n° 392.

(2) p. 243.

(3) p. 243.

(4) T. XV, n° 485.

elle (1), peut-on admettre qu'elle puisse intervenir dans l'administration d'un bien commun pour vaincre l'opposition d'un des copropriétaires ?

Nous ne le pensons pas, car il n'y a pas d'analogie entre les deux situations.

S'il y a une analogie, on la trouve, plutôt, dans leurs conséquences. En effet, le manque et le refus d'administration peuvent conduire au même résultat : détérioration ou dépérissement des biens. Mais, si le tribunal peut intervenir en cas d'absence pour empêcher une détérioration ou un dépérissement, il ne pourra pas le faire en cas d'opposition. Dans le premier cas, il est présumé remplacer le propriétaire, tandis que dans le second, il doit apprécier la légitimité de son refus. Or, ce sont deux choses différentes.

La jurisprudence se refuse le droit d'apprécier la légitimité de l'opposition d'un copropriétaire (2).

Il faut donc conclure que, malgré l'avantage évident qui en résulterait, les copropriétaires ne peuvent pas recourir à la justice pour demander autorisation de passer un acte refusé par un de leurs consorts. Et ceci, malgré quelques décisions que M. Siesse estime favorables à l'intervention arbitrale de la justice, décisions qui ne nous paraissent pas suffisamment probantes (3).

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. I, n° 623.

(2) Civ. 28 fév. 1894, S. 1896.1.209, note Lyon Caen, D. 94.1.235; Reg. 21 nov. 1898, S. 1899.1.334.

(3) Trib. Rennes, 22 janv. 1894, Rec. d'Angers, 1894. 62; Turin, 7 avril 1903, S. 906. IV. 13; voir SIESSE, *op. cit.*, p. 164. De même on

33. Quand l'administration toute entière est paralysée par le désaccord des communistes, la jurisprudence se reconnaît alors le droit d'intervenir pour nommer un administrateur judiciaire. Cette intervention n'est justifiée par aucun texte.

En ce qui concerne le texte de l'art. 112, nous avons vu (1) qu'il ne peut pas être étendu en matière de copropriété, quoique les situations seraient plus rapprochées ici du fait que l'administration est complètement paralysée, comme en matière d'absence.

Il y a encore deux textes qui adoptent le principe de l'interventionnisme judiciaire pour la nomination d'un administrateur provisoire, mais, ils se réfèrent, aussi, à des cas d'espèce, et, on décide, généralement — en doctrine — qu'ils ne sauraient pas être étendus en notre matière. Ce sont les art. 812 et 1961 al. 2 du Code civil. Le premier autorise le tribunal de nommer un curateur à une succession vacante sur la demande des personnes intéressées ou sur la réquisition du procureur. Le second permet la nomination d'un séquestre judiciaire pour l'administration d'un immeuble ou d'un meuble, dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. Ce sont deux cas d'espèce. Pourtant, on pourrait, peut-être, donner une interprétation plus large à

peut lire les motifs suivants dans un jugement du Trib. de la Seine, du 20 avril 1853, (D. Rep. « Théâtre », ns 271) : « En cas de contrariété entre les volontés des auteurs de la pièce, c'est à la justice qu'il appartient de déterminer, entre ces volontés opposées, laquelle est la plus favorable à l'exploitation de l'œuvre commune ».

(1) N° 31.

l'article 1961 al. 2. Il se réfère, évidemment, au cas de propriété litigieuse. Mais, il parle aussi de la possession litigieuse. On peut se demander, alors, s'il ne pourrait pas s'appliquer, aussi, aux cas d'administration litigieuse.

Malgré cette absence de texte, la jurisprudence s'est attribuée de bonne heure le droit de nommer un administrateur judiciaire, tout au moins en matière d'indivision successorale (1).

Un arrêt de la Cour de cassation, Chambre des requêtes, du 15 avril 1924 (2), est très caractéristique. Il est motivé comme il suit : « Attendu que le désaccord et l'animosité qui règnent entre les héritiers rendent difficile pour tout autre qu'un mandataire de justice l'administration des biens, importants, de la succession; attendu, en conséquence, que la nomination d'un administrateur judiciaire s'impose malgré la désignation d'un exécuteur testamentaire par la défunte... ». Ce sont des considérations qui montrent l'utilité de la désignation par la justice d'un administrateur, sans toutefois justifier son intervention.

(1) BAUDRY-LACANT. et WAHL, Successions, II, 2082; SIESSE, op. cit., p. 167.

(2) Civ. 27 avril 1825, D. Rép., « Success. », nos 1703 et 1705; Req. 10 fév. 1903, S. 1903. 1.217; Req. 17 oct. 1906, S. 907.1.133; Req. 15 avr. 1924, D. 924.1.169.

M. PICARD constate que les tribunaux se reconnaissent le droit, « tout au moins s'il s'agit d'une indivision héréditaire, d'ordonner telle ou telle mesure d'administration ou de désigner un administrateur judiciaire (en note : Reg. 13 juin 1898, S.99.1.39; Reg. 17 oct. 906, S. 907.1.133) ». (Les Biens, n° 289, p. 278.)

(3) D. 1924.1.169.

Cette pratique est pourtant très appréciable pour les facilités qu'elle apporte à l'administration des successions.

Les pouvoirs de l'administrateur judiciaire sont déterminés par le tribunal (1). Généralement on lui donne des pouvoirs limités aux actes d'administration urgents et nécessaires. Toutefois il y a des décisions qui se sont montrées assez libérales (2).

34. La nouvelle loi belge sur la copropriété, du 8 juillet 1924, consacre le principe de l'intervention du juge comme arbitre. Ainsi, le parag. 6 de l'art. 577 bis du Code civil, ajouté par la nouvelle loi, dispose : « Ne sont valables, que moyennant le concours de tous les copropriétaires, les autres actes d'administration et les actes de disposition. Néanmoins, l'un des copropriétaires peut contraindre les autres à participer aux actes d'administration reconnus nécessaires par le juge » (3).

Comme on voit, ce système est plus avantageux que celui de la jurisprudence française. Il serait très souhaitable que ce principe soit adopté aussi par le législateur français. Il constituerait un moyen sûr d'assurer une bonne administration des choses indivises, et, en même temps, il serait un correctif contre les abus du traditionnel *jus prohibendi*.

Le Code civil italien permet l'immixtion du juge

(1) Req. 10 fév. 903, S. 903.1.217.

(2) DEMOGUE, Rev. trim. de Dr. civil, 1904, p. 192.

(3) Voir O. CAMBRON, op. cit., n° 146-156.

tant comme arbitre que pour nommer un administrateur judiciaire (1).

En Allemagne on peut aussi recourir à la justice pour contraindre ses consorts à adhérer aux mesures d'administration nécessaires (2).

Le Code civil suisse (3) et les législations américaine et espagnole (4) autorisent également la nomination d'un administrateur par la justice.

§ 2.

LA COPROPRIÉTÉ AVEC CONVENTION D'INDIVISION.

35. *L'Administration des biens indivis en cas de convention d'indivision.* — 36. *L'Administration organisée par les copropriétaires.* — 37. *Extension de l'art. 1859 al. 1, en cas d'absence d'organisation conventionnelle.*

35. Nous avons envisagé jusqu'ici l'administration d'un bien indivis dans la copropriété sans convention d'indivision et nous avons vu que le principe de l'unanimité s'impose pour son administration. Toutefois, la jurisprudence a atténué, dans une certaine mesure, les rigueurs de ce principe, en s'attribuant de bonne heure le droit de nommer un administrateur

(1) Art. 678; LUZZATTO, op. cit., I, n° 36.

(2) Par. 745 et 2038 du B. G. B.

(3) Art. 602, al. 3.

(4) SIESSE, op. cit., p. 167 et note 4.

judiciaire en cas de désaccord permanent, ensuite, en validant, grâce aux théories du mandat tacite et de la gestion d'affaires, certains actes d'administration accomplis par un copropriétaire sans l'assentiment de ses consorts, et, enfin, en faisant application, pour les actes de conservation, de la présomption de mandat tacite édictée par l'art. 1859 al. I en matière de société.

Nous avons vu également que la jurisprudence ne pouvait pas étendre l'art. 1859 al. I, à tous les actes d'administration, justement, à cause de l'absence, en matière de copropriété, de l'affectu societatis, qui justifie cette règle pour les sociétés.

En quoi cette situation sera-t-elle modifiée dans la copropriété avec convention d'indivision ?

Avant d'examiner cette question, il faudrait examiner une autre : celle de la validité de ces conventions. Il y a, en effet, le principe de l'art. 815 qui confère aux copropriétaires le droit de demander le partage. Ce droit au partage, à l'exception des cas prévus par l'al. II de l'art. 815, s'opposerait donc à la validité de toute convention d'indivision. Nous dirons, dès maintenant, quoique cette question sera traitée plus bas au chapitre de la cessation de la copropriété, que la jurisprudence est arrivée à restreindre sensiblement le champ d'application de l'art. 815, en reconnaissant comme valables toutes les conventions d'indivision conclues par les intéressés dans l'intention de poursuivre un but économique ou juridique

déterminé, à la réalisation duquel ils affectent les biens indivis (1).

Le cadre des copropriétés avec convention d'indivision est, par conséquent, maintenant assez large.

La différence essentielle, entre ces dernières et la copropriété sans convention d'indivision, tient aux faits qu'en cas de convention d'indivision, les copropriétaires donnent leur assentiment à la situation de copropriété, et qu'ils s'assignent un but économique déterminé, dont ils poursuivent la réalisation, ce qui fait supposer l'existence d'une confiance réciproque entre eux. Il s'établit ainsi entre les communistes un jus fraternitatis, qui rapproche ces communautés de la société, et qui explique, aussi, les différences des règles d'administration entre elles et les copropriétés ordinaires.

36. Généralement, quand il y a convention d'indivision, les copropriétaires établissent, par la convention même, les règles d'administration. Ainsi, ils peuvent charger l'un d'eux ou un tiers de l'administration des biens. Les pouvoirs de l'administrateur seront, en l'absence de toute précision, ceux d'un mandataire ordinaire, qui, conformément à la disposition de l'art. 1988 (2), ne peut faire que les actes d'administration. Il ne pourra ni aliéner, ni hypothéquer sans un mandat exprès.

(1) H. CAPITANT, note sous Civ. 5 juillet 1922, D. 923.1.113.

(2) Art. 1988, al. 1 : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration ».

(3) Al. 11 de l'art. 1988 du Code civil.

Un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, du 9 novembre 1846, (1) décide, que : « Il est permis aux associés de régler la gestion et l'administration de la chose commune, soit de déterminer le mode de vente qui sera suivi, soit de remettre à un ou plusieurs d'entre eux la mission d'opérer la vente »...

Il s'agissait en l'espèce de plusieurs copropriétaires associés — sans que leur association forme une personne morale — qui avaient acheté un immeuble en commun. Ils avaient convenu que l'immeuble ne pourrait être loué ni aliéné sans le consentement écrit des trois-quarts d'entre eux. Cette majorité pouvait disposer, aux termes de la convention, comme bon lui semblerait, de l'immeuble commun. Ultérieurement, l'immeuble est vendu par la majorité à une personne et par la minorité à une autre personne. Le Tribunal de Mantes décide, le 7 avril 1843, (2) que la convention des copropriétaires est illicite, comme contraire au principe de l'art. 815. La Cour de cassation, pour les motifs reproduits ci-dessus, décide que la vente consentie par la minorité est nulle et déclare valable la convention des copropriétaires.

Les copropriétaires peuvent, donc, adopter pour les actes d'administration, ou même de disposition, le principe de la loi majoritaire. Dans l'espèce citée, ce système a été rendu plus rigoureux par l'adoption de la majorité des trois quarts.

Les copropriétaires peuvent adopter aussi les

(1) D. 52.5.508.

(2) Sous Civ. 9 nov. 1846, D. 52.5.508.

règles de l'art. 1859, ainsi que le principe de l'interventionnisme judiciaire.

37. Si les copropriétaires, dans leur convention, ne disposent rien quant à l'administration du bien commun, que faut-il décider ?

Les auteurs se demandent si on peut appliquer la règle de l'art. 1859 al. I. En vertu de cette disposition, établie pour les sociétés, en cas de défaut d'accord sur l'administration, les associés sont censés s'être donnés réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre; les actes accomplis par un associé, sans le consentement de ses consorts, sont valables pour tous. Seulement, chacun a le droit de s'opposer à toute opération, avant qu'elle soit conclue.

M. Capitant se prononce en faveur de l'extension de cette règle aux conventions d'indivision entre co-héritiers, car « cette convention suppose en effet, nécessairement, une certaine confiance des héritiers les uns pour les autres, confiance qui autorise chaque indivisaire à agir pour le mieux dans l'intérêt des autres » (1).

Nous ne voyons pas d'inconvénient à étendre cette règle à toutes les copropriétés avec convention d'indivision. L'argument invoqué pour la communauté conventionnelle d'héritiers est autant valable pour toutes les copropriétés.

On a invoqué contre l'extension de l'art. 1859 al. I, l'absence de bénéfices à partager en matière de convention ou société d'indivision, partage de bénéfices

(1) Cours cité, p. 275.

qui doit constituer le but de toute société. Donc, les situations ne seraient pas identiques, quoiqu'il existe un jus fraternitatis, et on ne pourrait pas étendre, en conséquence, la présomption de mandat tacite de l'art. 1859 al. I. M. Capitant (1) n'estime pas suffisamment probant cet argument et, à juste raison, car on on pourrait trouver un argument favorable à cette extension, dans la jurisprudence qui fait échapper les sociétés d'indivision à l'application de l'art. 815, sans demander, toujours, qu'il y ait le but spéculatif du partage de bénéfices (2).

SECTION IV.

LA COPOSSESSION DE LA CHOSE COMMUNE.

38. L'expression de copossession (3) correspond à l'idée de plusieurs possessions exercées simultanément sur une chose. Cette notion, étudiée surtout en Allemagne et en Italie, a fait l'objet de peu de recherches en France. On ne trouve rien sur la copossession en droit français, en dehors du chapitre qui lui a été consacré par M. le Professeur Capitant

(1) CAPITANT, *Cour cit.*, p. 275.

(2) M. CAPITANT conclue comme il suit, après l'examen de cette jurisprudence : « Ainsi en 1922 comme en 1872 la Chambre civile admet qu'il y a société dès que l'indivision est établie en vue d'une destination prévue au moment du contrat. Elle interprète donc d'une façon extensive les termes de l'art. 1832. C. civ. ». (Note sous Civ. 5 juillet 1922, D. 923.1.113.) Voir infra n° 76.

(3) On trouve cette expression dans plusieurs décisions; voir : Caen, 17 fév. 1837, Rec. de Caen, t. I, p. 187; Trib. Semur-en-Brionnais, 27 avr. 1927, D. H. 927, p. 362.

dans son Cours de doctorat de 1927-28 (1) et en dehors de la thèse de M. Siesse, de 1922, sur l'indivision héréditaire (2). Pourtant, la copossession n'est pas une notion nouvelle; ses effets ont été depuis longtemps reconnus par la Jurisprudence (3).

Nous l'examinerons sous trois divisions :

§ 1) Analyse de la notion de copossession.

§ 2) La Possession exclusive d'un copropriétaire.

§ 3) Les effets de la copossession et de la possession exclusive d'un copropriétaire.

§ 1.

ANALYSE DE LA NOTION DE COPOSSESSION.

39. *La notion de possession.* — 40. *La possession du droit de copropriété; son corpus.* — 41. *L'Animus condomini.* — 42. *La notion de copossession.* — 43. *La théorie de la possession unique de la collectivité.*

39. La possession est un état de fait auquel la loi accorde des effets de droit (5, 6). Elle est, dans la conception moderne, l'exercice d'actes matériels d'usage et de jouissance correspondant à un droit,

(1) p. 236-247.

(2) p. 179-198.

(3) Req. 26 avr. 1827, D. Rep. « Prescription civile », n° 343, Caen, 17 fév. 1837, Rec. Caen, t. I, p. 187; Civ. 20 oct. 924, D. H. 924. 666.

(4) GIRARD, Manuel élémentaire de droit romain, 5^e éd., p. 266.

(5) Généralement la possession est protégée par la loi; il y a pourtant des cas quand elle est condamnée par le moyen de la revendication (PLANIOL et RIPERT, op. cit., I, N° 2263, note 1).

dont on a l'intention de se comporter en titulaire (1).

Dans la notion romaine pure, la possession est exclusivement relative au droit de propriété. Posséder une chose, c'est exercer sur elle les pouvoirs matériels correspondant au droit de propriété. On ne peut posséder une chose pour d'autres droits que celui de propriété, car la possession implique le *corpus*, la détention de la chose, et l'*animus*, appelé par les docteurs *animus domini* (2), c'est-à-dire l'intention de se comporter en propriétaire. Cette conception, un peu étroite, s'est élargie plus tard, par l'extension de la possession aux droits de servitude, sous le nom de *quasi-possessio* (3) ou de *possessio juris* (4).

La doctrine moderne est arrivée à concevoir la possession comme applicable à tous les droits (5). Ce qui s'opposait à cette extension, dans la théorie traditionnelle, c'était l'idée de l'*animus domini*, dont Savigny (6) faisait l'élément déterminant de la possession. Jhering (7), surtout, s'est attaqué à la critique

(1) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. 1, p. 874.

(2) L'expression *animus domini* ne se trouve pas dans les textes, on y trouve seulement le terme *animus* ou *animus dominantis*. L'expression *d'animus domini* est pourtant employée par les docteurs (GIRARD, Manuel élémentaire de Droit romain, 5^e éd., p. 266, note 3).

(3) Javolenus D. 81 de Serv. 20; DESTRAIT, De la propriété et des servitudes en droit romain, 1895, pp. 465-495.

(4) L'Edit de Claude de l'an 41 parle de la possession de la qualité de citoyen (GIRARD, Textes., p. 174).

(5) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, p. 873; CAPITANT, Cours cit., p. 240; voir sur la question : M. PICARD, Les Biens, n° 147.

(6) Traité de la possession en droit romain, (Die Lehre von Besitze), éd. Fr., trad. par Ch. FAIVRE d'AUDELANGE, Paris, 1845 § 11, pp. 162 et s.

(7) Rôle de la volonté dans la possession, 1891, trad. Meulénac, pp. 17 et s. et p. 193.

du rôle prépondérant accordé à l'élément intentionnel dans la théorie, nommée subjective, de Savigny. Sans, toutefois, aller jusqu'à nier la nécessité de cet élément, il le transforme, en le considérant comme résultant de l'exercice volontaire d'un pouvoir de fait sur une chose. C'est la théorie objective.

Les idées de Jhering, adoptées par plusieurs auteurs (1); avec des différences de nuances, ont permis à la doctrine moderne d'admettre la possibilité de posséder d'autres droits que celui de propriété. Il suffit d'avoir la détention d'une chose et l'intention de se comporter comme titulaire d'un droit, dont on exerce les pouvoirs matériels, pour être considéré avoir sa possession. C'est ainsi qu'on admet la possibilité de posséder un droit de gage (2).

40. La possession d'un droit de copropriété présente un inconvénient dans le fait que la détention exclusive de la chose n'est pas possible (3). Savigny (4) conçoit, pourtant, cette possession du copropriétaire, comme portant sur des quote-parts abstraites de propriété. Il attribue, ainsi, à la possession, qui est un exercice d'actes matériels, un objet abstrait, — la quote-part —, sur lequel, on ne peut concevoir aucun exercice de pouvoirs matériels (5). On

(1) CORNIL, *Traité de la possession (en droit romain)*, Paris, 1905, pp. 80 et s.; SALEILLES, *Etude sur les éléments constitutifs de la possession*, Dijon, 1894, p. 214. VERMOND, *Théorie générale de la possession en droit romain*, Paris, 1895, pp. 98 et s.; BARON, *Jahrbücher de Jhering*, 29, pp. 192-147.

(2) CAPITANT, *Cours cit.*, p. 240.

(3) CAPITANT, *Cours cit.*, p. 240.

(4) *Op. cit.*, p. 151. Dans le même sens: SEGRÉ, *Compossesso*, p. 25.

(5) SIESSE, *op. cit.*, p. 184.

peut, sans doute, accomplir des actes juridiques concernant la quote-part, mais ces actes ne peuvent pas constituer l'élément corporel de la possession (1).

Pour admettre la possibilité de la possession du droit de copropriété, Savigny conçoit, comme nous venons de le voir, une division de la possession unique. Mais, comme la chose est indivise, il attribue, comme objet, à ces possessions divisées, les quote-parts idéales, qui constituent, justement, dans la théorie traditionnelle de la copropriété, l'objet des droits des copropriétaires. C'est l'influence de cette notion de quote-part, comme objet du droit de copropriété, qui explique la conception de Savigny. Mais, tandis que le droit de copropriété est concevable, à la rigueur, comme portant sur une quote-part, puisqu'il comporte aussi des pouvoirs juridiques et puisqu'on peut le considérer d'une nature juridique différente de la propriété, une possession n'est nullement concevable comme portant sur une quote-part, car elle n'est qu'un ensemble de faits matériels, qui ne peut avoir pour objet un concept abstrait (2).

Quel sera alors le corpus de la possession d'un droit de copropriété ?

Cette question dépend d'une autre : celle de savoir si la possession doit être exclusive pour produire des effets juridiques.

Quand elle est exclusive, et composée de l'exercice

(1) Civ. 14 nov. 1910, D. 912.1.483.

(2) M. Siesse remarque que les auteurs et la jurisprudence n'ont pas tardés à reconnaître « que le corpus possessoire était strictement indivisible », *op. cit.*, p. 184 et note 3.

de tous les actes de jouissance possibles, elle correspond au droit de propriété et, comme telle, elle est protégée. Mais, la possession peut être aussi restreinte et concurrente avec d'autres possessions.

Nous ne voyons pas l'inconvénient qu'il y aurait à admettre en droit la possibilité d'une pluralité de possessions restreintes et concurrentes. L'Adage romain, « *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* » (1), ne constitue pas un obstacle car il doit être interprété comme l'expression de l'impossibilité matérielle de la coexistence sur une seule et même chose de plusieurs possessions exclusives.

La possession plurale est tout aussi digne d'être protégée que la possession exclusive. Seulement, comme ces deux possessions sont différentes (2), leurs effets ne seront pas les mêmes : l'une conduira à la copropriété et l'autre à la propriété.

La doctrine moderne a une tendance assez marquée en faveur de la pluralité de possessions individuelles (3).

Dans cette conception, qui admet la pluralité de possessions individuelles, *le corpus de la possession du copropriétaire sera l'exercice sur une chose d'actes restreints d'usage et de jouissance correspondant au droit de copropriété*. Ce raisonnement se concilie, d'ailleurs très bien avec la doctrine moderne, d'après laquelle ce qu'on possède c'est plutôt le droit que la chose. « Posséder c'est *exercer un droit*, que ce droit

(1) L. 3, § 5 D. De acquirenda possessione.

(2) PERROZZI, op. cit., p. 138 et 151.

(3) SIESSE, op. cit., p. 185 et note 4.

vous appartienne ou ne vous appartienne pas » (1).

41. L'*Animus* de la possession du droit de copropriété sera l'*animus condomini* (2), c'est-à-dire la volonté de se comporter en copropriétaire.

Dans la conception romaine et celle traditionnelle de Savigny, l'*animus* ne pouvait être que la volonté de se comporter en propriétaire, et, c'était cette volonté, cet *animus domini* qui constituait l'élément déterminant de la possession. Les idées des auteurs, qui se sont attaqués à la critique de la théorie traditionnelle, ont permis à la doctrine moderne de concevoir, en dehors de l'*animus domini*, un *animus* s'appliquant à d'autres droits (3). Cet *animus* serait la volonté de se comporter en titulaire d'un droit, dont on exerce les prérogatives.

42. Au début de ce paragraphe, nous avons dit que l'expression de copossession correspond à l'idée de plusieurs possessions exercées sur une même chose.

Cet exercice, d'une pluralité de possessions sur une même chose, n'est concevable que pour les droits qui peuvent être exercés concurremment. Ainsi, on ne peut parler de plusieurs possessions exercées *animus domini* sur une chose, puisque le droit de propriété, auquel la possession *animus domini* correspond, est essentiellement exclusif.

Le droit de propriété peut être possédé, mais il ne peut pas être copossédé.

(1) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, p. 874.

(2) Voir cependant, SIESSE, op. cit., p. 186.

(3) CAPITANT, Cours cité, p. 240; BELLAVILLE, H. *possessione secundo il diritto, romano per riguardo ai codici moderni*, Archivio giuridico, III, p. 522, note 3; COLIN et CAPITANT, op. cit. t. I, p. 878 et 879.

Au contraire, plusieurs personnes peuvent coposséder une chose *animus condomini*. Mais en ce cas la possession de chacun sera différente de la possession exclusive, tant au point de vue du *corpus* que de l'*animus*. Il y a une différence de nature entre ces deux possessions (1).

Cette notion de copossession est applicable logiquement à tous les droits (2) susceptibles d'être exercés concurremment. Elle se réfère, pourtant, dans l'acception habituelle, à la situation de plusieurs possessions exercées concurremment, et *animus condomini*, sur une chose indivise (3).

La *copossession* serait ainsi la *manifestation concrète de la copropriété* (4), comme la *possession exclusive* est la *manifestation concrète de la propriété*.

Cette conception de la copossession correspond aux effets que la jurisprudence lui attribue; elle n'en est que l'explication théorique.

43. Certains auteurs, et notamment les italiens (5), se sont faits une autre conception de la copossession. Ils considèrent la possession des copropriétaires comme unique; c'est la collectivité des communistes qui possède par l'intermédiaire de ses membres.

Il faut remarquer que cette idée de collectivité fût

(1) CAPITANT, Cours cit., p. 240; SIESSE, op. cit., p. 185; PEROZZI, op. cit., pp. 138 et 151.

(2) Voir : R. EHLERT, Der Mitbesitz, 1908, p. 47 et note 1. note 1.

(3) Caen, 17 fév. 1837, Rec. de Caen, t. I, p. 187.

(4) SIESSE, op. cit., p. 187 et les décisions citées, en note : Cass. 17 nov. 905, S. 910.1.255 et 31 janv. 912, S. 912.1.150.

(5) LUZZATTO, op. cit., t. I, p. 86 et s.; PEROZZI, op. cit., p. 138 et 151; MANENTI, Sul concetto della comunione, p. 340.

plus discutée en matière de possession d'un bien indivis, que dans d'autres manifestations de la copropriété. Aussi, elle est plutôt acceptée pour la possession que pour la nature juridique de la copropriété.

Ainsi, M. Luzzatto, en parlant de la possession des communistes sur un bien indivis, dit : « Que la possession de plusieurs communistes ne soit pas en opposition avec la règle fondamentale : « *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* », cela est expliqué très bien par l'effet de la théorie contenue dans cette page : la possession des communistes revient et s'adapte aux règles normales : la personne du possesseur est, en effet, unique : c'est la collectivité des communistes qui possède » (1).

De même, Vitalevi, dit : « la possession du communiste, conforme naturellement à son droit indivis, ne peut porter que sur la chose entière. C'est pourquoi les copropriétaires qui possèdent la chose en commun, ne la possède pas séparément, mais en forme de personne collective, qui agit dans un intérêt unique » (2).

(1) LUZZATTO, op. cit., t. I, p. 86 : « Che il possesso di piu comunisti non sia in opposizione alla norma fondamentale : « *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* » le reso spiegato veramente ed esaurientemente per effetto della teoria sostenuta, in queste pagine : il possesso dei comunisti rientra e si adagia nelle regole normali : una infatti é la persona del possessore : possiede la collettiva dei comunisti ».

(2) VITALEVI, Trattato della comunione dei beni, Torino, vol. II, p. 645 : « Il possesso del comunista, conforme naturalmente al suo diritto indiviso, non puo a meno di investire la cosa intera. Epperchio i condomini che possiedono in comune la cosa non la possiedono gia separatamente; ma in forma di persona collettiva che agisce in un interesse unico ».

Une telle conception n'est que la conséquence logique de la théorie qui voit dans la copropriété un droit collectif de propriété appartenant à l'ensemble des communistes, considéré comme un sujet distinct. En effet, il paraît étrange à M. Luzzatto que beaucoup d'auteurs « aient réduit l'idée de collectivité au seul sens de la possession, presque comme une exception » (1), car, à son avis, si c'est la collectivité qui possède, si cette possession est normale et conforme au droit, tout cela est vrai, juste, parce que c'est la collectivité et non pas d'autres, qui est seule propriétaire (2).

Cette conception ne saurait convenir à l'esprit du droit français qui est hostile, en notre matière, à l'idée de collectivité, sujet unique et distinct. Ensuite elle est contraire à l'esprit de la jurisprudence. En effet, certains effets acceptés par la jurisprudence sont repoussés par les théoriciens de cette doctrine, comme ne cadrant pas avec la conception d'une possession unique exercée par la collectivité. C'est ainsi que ces auteurs se prononcent contre les actions possessoires entre communistes, ou ils les limitent aux

(1) Op. cit., t. I, p. 87 : « *che siasi ristretta tale idea di collettività all'argomento solo del possesso, quasi in via di eccezione* ». Il fait allusion à Troplong (Du contrat de société N° 24), à Savigny (Die Lehre vom Besitze, § 11) et à d'autres auteurs. Il reconnaît d'ailleurs que ces auteurs emploient l'idée de collectivité « bien plus comme une image, comme une similitude, que comme un clair et solide concept scientifique » (più come imagine, similitudine che come chiaro e saldo concetto scientifico), p. 87.

(2) Ibid : « *Cio e appunto perche non altri che la collettività e proprietaria* ».

seuls cas d'urgence spéciale (1). De même ils n'admettent pas l'idée de possession précaire et équivoque (2).

§ 2.

LA POSSESSION EXCLUSIVE D'UN COPROPRIÉTAIRE.

44. *Le vice d'équivoque.* — 45. *Le vice de précarité.*

44. La possession prolongée conduit à la propriété. De même la copossession prolongée peut conduire à la copropriété (3). Mais il est possible que l'un des copropriétaires d'un bien indivis possède seul le bien commun. En ce cas cette possession, qui est unique, peut-elle conduire à la propriété ?

Généralement, on estime que la possession unique d'un copropriétaire ne peut conduire à la propriété exclusive, parce qu'elle présente le vice d'équivoque.

Ce vice est le doute sur l'*animus* du possesseur (4). La possession est équivoque toutes les fois qu'on peut expliquer les actes de jouissance du possesseur de plusieurs manières. Ainsi, dans notre situation, la possession d'un copropriétaire sur la chose commune peut être expliquée de trois façons (5) : d'a-

(1) LUZZATTO, op. cit., t. I, n^{os} 49 et 50. Cependant la doctrine et la Jurisprudence italiennes sont unanimes à reconnaître la possibilité des actions possessoires entre copropriétaires; voir : *Giovanni Cesareo Consolo*, *Tratato teoretico et pratico del possesso e delle azioni possessorie*, Torino, 1901, p. 489; *Chironi*, *Questioni di diritto civile*, Torino, Bocca, 1890, questionne X.

(2) LUZZATTO, *ibid.*

(3) Civ. 22 oct. 924 D. H. 924.666.

(4) PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, N^o 2284.

(5) On donne toujours comme exemples de possession équivoque la possession des indivisaires; voir COLIN et CAPITANT,

bord, on peut dire qu'il exerce les actes d'usage et de jouissance sur la totalité de la chose, à titre de copropriétaire; ensuite, ces actes peuvent être expliqués comme exercés pour une quote-part, à titre de copropriétaire et pour les autres quote-parts, en vertu d'un mandat tacite; enfin, ces actes peuvent être expliqués, aussi, comme exercés *animus domini*. Comme on voit, il n'y a pas de certitude sur *l'intention* du possesseur. Au contraire, il y a un *doute*, une *équivoque*. On ne sait pas s'il possède à titre de propriétaire, à titre de copropriétaire ou à titre de mandataire. C'est à cause de ce doute, à cause de ce vice d'équivoque, que cette possession ne peut pas conduire à la propriété exclusive.

On a prétendu souvent que l'équivoque ne serait pas un vice spécial; elle serait un défaut s'appliquant aux autres conditions énumérées par l'art. 2229 (1). Cette opinion est contraire au texte de l'art. 2229, qui énumère aussi le non équivoque comme condition, pour prescrire la propriété; généralement elle n'est pas acceptée (2).

Mais, si la possession du copropriétaire est équivoque, il ne s'ensuit pas qu'elle doit rester telle. Ce vice peut disparaître et alors le copropriétaire peut acquérir, par sa possession exclusive, la propriété de la chose indivise. L'art. 816 le permet en ces termes :

op. cit., t. I, p. 884; PLANIOL et RIPERT, op. cit. t. I, n° 2284; CAPITANT, Cours cit., p. 242.

(1) BAUIRY, LACANTINERIE et TISSIER, Prescription, N° 287.

(2) AUBRY et RAU, II, § 217, note 8; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, N° 2284; BUFNOIR, Propriété et Contrat, p. 265-266; CAPITANT, Cours cit., p. 241-242; S(1^{re}), op. cit., p. 189.

« Le partage peut être demandé même quand l'un des cohéritiers aurait joui séparément de partie des biens de la succession, s'il n'y a eu un acte de partage ou *possession suffisante pour acquérir la prescription* ». Donc la propriété de la chose indivise peut être acquise à un copropriétaire par une possession suffisante. Mais, comme cette possession est équivoque, il faudra que ce vice disparaisse. La jurisprudence (1) et la doctrine (2) sont d'accord pour décider que cette disparition est une question de fait, et qu'elle doit résulter des circonstances de la possession, sans qu'une interversion du titre soit nécessaire. En effet, on ne doit pas appliquer ici l'art. 2238, qui est spécial au vice de précarité. Il est suffisant, pour faire cesser l'équivoque, que le copropriétaire ait manifesté son intention de posséder exclusivement, par des actes extérieurs, manifestes et certains.

45. M. Siesse estime que si la possession exclusive du copropriétaire est vicieuse, le vice dont elle est entachée n'est pas celui d'équivoque, mais celui de précarité. En effet, dit M. Siesse (3), « le copropriétaire ou l'associé qui possède seul, est tenu de subir le partage en vertu du contrat d'acquisition ou de l'acte de société. Il est donc tenu d'une obligation convention-

(1) Req. 26 avr. 1827, D. Rep. « Prescription civile », n° 343; Dijon 9 août 1867, D. 70.1.151; Req. 19 fév. 1872, S. 72.1.336; Req. 16 déc. 1873, S. 75.1.203; Req. 13 mai 1889, D. 90.1.12; Civ. 3 avril 1895, S. 95.1.456.

(2) AUBRY et RAU, II, § 222, note 20. BAUDRY-LACANT et TISSIER, op. cit., n° 293; BUFNOIR, Propriété et contrat, p. 276; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, n° 2284; COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, p. 884.

(3) Op. cit., p. 190-191.

nelle de restitution et, à ce titre, sa possession exclusive ne peut être que précaire ». M. Siesse estime que la possession exclusive du coindivisaire est équivoque dans un seul cas : en matière d'indivision héréditaire. Elle est équivoque, en ce cas, parce que s'il paraît que le cohéritier possède seul, « ses cohéritiers possèdent cependant en même temps que lui en raison de cette possession fictive » (1), qui résulte de la saisine. Ainsi, dans cette opinion, le vice d'équivoque serait propre à l'indivision successorale. Dans les autres communautés la possession exclusive et certains de possession exclusive, tandis que, si elle est précaire une interversion du titre est nécessaire, conformément à l'art. 2238. Or, cette interversion du titre ne peut avoir lieu que de deux manières, ou par une cause venant d'une tierce personne ou par une contradiction opposée aux droits du propriétaire, toutes les deux devant porter sur la question de propriété.

Il est donc plus difficile de faire cesser la précarité que l'équivoque.

La jurisprudence semble ne faire aucune distinction entre la possession d'un cohéritier et celle d'un copropriétaire. Elle considère la possession du coindivisaire comme équivoque, aussi bien en matière de communautés ordinaires que dans les communautés héréditaires (2).

(1) Op. cit., p. 191.

(2) Req. 26 avr. 1827, D. Rep., « Prescript. civile », N° 343; Dijon 9 août 1867, D. 70.1.151.

D'ailleurs ce cas de précarité n'est pas exactement pareil aux cas qu'on donne habituellement comme exemples de possession précaire. On considère habituellement comme possesseurs précaires, les personnes qui détiennent la chose d'autrui, en vertu d'un titre, le plus souvent en vertu d'une convention — contrat de location, de dépôt, de gage, etc... — passée entre le propriétaire et le détenteur (1), d'où il résulte nécessairement que ce dernier détient la chose d'autrui pour l'exécution de la convention, en vertu de laquelle il est obligé à rendre. Or, dans les copropriétés, même conventionnelles, la situation est autre. La convention d'indivision établit les quotes-parts de chacun, mais elle ne constitue pas un titre pour la détention des quote-parts des autres. Elle n'est pas relative à la possession exclusive du bien indivis par un seul copropriétaire. Les copropriétaires non-possesseurs ne peuvent pas s'adresser au copropriétaire possesseur exclusif et lui dire comme le propriétaire à son locataire : « vous êtes un possesseur précaire, parce que vous détenez mon immeuble de moi, en vertu d'un contrat de location, que je vous ai consenti et qui vous obligent à rendre la chose ». Ils ne peuvent pas, parce qu'il n'y a pas de titre, il n'y a pas de contrat, intervenus entre eux, relativement à la détention totale de la chose indivise, contrat d'où résulterait le vice de précarité, par l'existence de l'obligation de rendre.

(1) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. I, Nos 2313 et 2314.

Mais, on ajoute, encore, que le copropriétaire possesseur exclusif est tenu par la convention, qui constitue la source de son droit, de subir le partage. En conséquence sa possession ne pourrait être que précaire. Oui, seulement le partage n'est pas un terme; il est un événement futur, dont les résultats sont incertains. Quand un contrat de location est arrivé à terme, l'immeuble est repris par son propriétaire, tandis qu'au moment du partage, l'immeuble peut, très bien, être attribué en totalité au copropriétaire possesseur exclusif. Alors, peut-on dire que la convention, contrat d'acquisition en commun ou contrat de société, constitue un titre précaire ? On ne peut pas répondre d'une façon certaine.

§ 3.

LES EFFETS DE LA COPOSSESSION ET DE LA POSSESSION EXCLUSIVE D'UN COPROPRIÉTAIRE.

46. Nous avons vu plus haut (1) qu'il faut distinguer soigneusement la copossession de la possession exclusive d'un bien indivis. En effet, bien souvent le bien indivis est possédé seulement par un des copropriétaires; en ce cas, il faut bien saisir *l'animus* du possesseur, car les effets de la possession différeront, suivant qu'elle est exercée à titre de copropriétaire ou à titre de propriétaire.

(1) N° 45 et 46.

Nous examinerons d'abord, *les effets de la copossession* et, ensuite, *les effets de la possession exclusive d'un copropriétaire*.

a) LES EFFETS DE LA COPOSSESSION.

47. *Acquisition de la copropriété*. — 48. *Acquisition des fruits*. — 49. *La défense pétitoire*. — 50. *Les actions possessoires*.

47. La copossession d'un bien commun peut conduire à la copropriété (1). Pour cela il faut que la copossession ne soit entachée d'aucun vice. Ce qu'on a dit plus haut pour le vice d'équivoque regarde uniquement la possession exclusive d'un copropriétaire. En principe la copossession ne peut être équivoque. Si, exceptionnellement, on peut la prendre pour une possession exclusive, cela n'empêche nullement l'effet acquisitif de la copossession, parce que posséder exclusivement implique aussi posséder pour partie.

Le principe de l'acquisition de la copropriété par la copossession est accepté tant pour la jurisprudence que par la doctrine (2). Un récent arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile (3), le proclame en ces termes : « Attendu que le droit de copropriété peut s'acquérir par la prescription »...

(1) Voir sur le principe : AUBRY et RAU, II, § 217, note 7 quater, p. 537.

(2) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, p. 889; H. CAPITANT, Cours cit., p. 240; SIESSE, op. cit., p. 193.

(3) 22 oct. 1924. D. H. 1924, 666.

La copossession produit cet effet acquisitif, tant vis-à-vis des tiers, que vis-à-vis des copropriétaires. Ainsi, dans l'espèce que nous venons de citer, il était question d'un four qui avait été attribué par un acte de partage aux consorts Cacault. Par le même acte une maison est placée dans le lot de Malvaud. Ce dernier vend sa maison à Batiot et lui cède, en même temps, un droit de copropriété qu'il prétendait avoir sur le four. Batiot, acheteur de bonne foi, exerce pendant dix ans des actes de copossession, en faisant cuire au four commun et en contribuant aux frais de réparations. La Chambre civile décide que : « La possession de Batiot, fondée sur un juste titre et directement contraire au droit de propriété exclusive invoqué par les époux Cacault, était de nature à produire la prescription décennale prévue par l'art. 2265 du Code civil ».

48. Au point de vue acquisitif, la copossession produit encore un effet. Si elle est de bonne foi, elle fait acquérir au profit des copossesseurs les fruits de la chose commune (1).

49. Au point de vue défensif, la copossession immobilière donne droit à la défense pétitoire. Les copossesseurs auront la qualité de défenseurs dans l'action en revendication.

La copossession mobilière fait bénéficier les copos-

(1) H. CAPITANT, Cours cité, p. 241.

En matière d'indivision successorale cette règle ne peut pas s'appliquer à cause de l'adage « Fructus augent hereditatem » (SIESSE, op. cit., p. 193).

possesseurs de la protection possessoire mobilière de l'art. 2279 (1).

50. Enfin, la copossession donne le droit aux copossesseurs d'exercer les actions possessoires contre les tiers (2).

En ce qui concerne l'exercice des actions possessoires entre copropriétaires, la jurisprudence a subi plusieurs variations, qui nous permettent de l'analyser en trois phases : la première hostile à l'exercice de ces actions entre communistes, la deuxième favorable et la troisième favorable mais restrictive en même temps (3).

Au début elle n'accordait ces actions que si la possession était exclusive (4).

Ensuite, elle l'accorde aux copossesseurs, toutes les fois que l'un d'eux est empêché par les autres de se servir de la chose commune (5).

Dans la troisième phase, la jurisprudence commence à mettre des restrictions à l'exercice de ces actions, pour ne plus les accorder actuellement que s'il s'agit d'actes d'appropriation exclusive au profit

(1) H. CAPITANT, Cours cité, p. 241; SIESSE, op. cit., p. 194.

(2) M. LUZZATTO n'admet pas la possibilité de l'exercice, par l'un des copropriétaires, des actions possessoires contre les tiers, parce que, à son avis, c'est la collectivité, seule, qui possède, et, par conséquent, c'est elle seule qui doit les exercer. Il admet toutefois, une exception pour les cas de *grave urgence*; dans ces hypothèses, exceptionnelles, le copropriétaire pourra exercer ces actions au profit de toute la collectivité (op. cit., I, n° 49, p. 88).

(3) SIESSE, op. cit., pp. 197-98.

(4) Civ. 6 avril 1824, S. 1824.1.281.

(5) Civ. 19 nov. 1828, S. 1829.1.110; Req. 14 nov. 1832, S. 1832.1.818.

de l'un des communistes (1) ou d'actes ayant pour conséquence directe une restriction injustifiée des droits de jouissance des autres copropriétaires (2, 3).

Il résulte de cette dernière jurisprudence que l'action possessoire entre communistes n'est pas possible contre les actes qui constituent un usage conforme à la destination de la chose et à son utilisation générale.

Une récente décision du Tribunal de Semur en Brionnais du 27 avril 1927 (4) est en ce sens. Dans l'espèce, un copropriétaire avait construit un caveau dans le sous-sol d'une chapelle privée affectée aux inhumations. Le Tribunal ne considère pas ce fait comme un trouble possessoire. « Entre communistes, dit le Tribunal, l'un des usagers ne peut se dire réellement troublé dans sa possession, par un acte d'un autre usager, que si ce dernier porte atteinte aux avantages effectifs, dont jouissait en fait le premier, et à la destination d'intérêt commun de la chose indivisément possédée et si le fait nouveau dont un des communistes (et non un tiers) est l'auteur ne compromet pas la destination de la chose commune, ne diminue en rien la part déterminée de jouissance des autres intéressés, il n'y a pas trouble à leur possession et l'action n'est pas recevable ». « Spéciale-

(1) Civ. 22 juin 1881, S. 1882.1.8.

(2) Civ. 16 déc. 1919, D. 1919.1.120.

(3) Trib. de paix de Vouvray, 9 déc. 1904, D. 1905.5.15; Req. 11 juin 1844, D. 44.1.262; Civ. 7 avril 1875, D. 75.1.381; Req. 14 fév. 1876, D. 1877.1.327.)

(4) D. H. 1927.362.

ment, dit le Tribunal, ne constitue pas un trouble possessoire le fait par un des copropriétaire de construire un caveau dans le sous-sol d'une chapelle privée et affectée aux inhumations, si l'utilisation générale et commune de la chapelle, suivant sa destination, n'en est pas modifiée, et s'il n'est pas porté atteinte aux droits des autres copossesseurs ».

La jurisprudence italienne, sauf quelques exceptions (1), est unanime à admettre la possibilité des actions possessoires entre communistes (2). Elle fonde ses décisions sur « *l'idée d'altération de l'état antérieur* », « *du trouble d'une paisible jouissance* » ou sur « *l'idée d'innovation* » (3).

Certains auteurs se prononcent contre cette jurisprudence (4), quoique la majorité de la doctrine l'approuve (5).

b) LES EFFETS DE LA POSSESSION EXCLUSIVE D'UN COPROPRIÉTAIRE.

51. *La possession immobilière.* — 52. *La possession mobilière.*

51. La possession immobilière exclusive d'un bien indivis, par l'un des copropriétaires, produit les

(1) Cass. Naples 3 avr. 1886, « *Foro Italiano* », 1886.1.842.

(2) Voir les citations de Jurisprudence dans *Giovanni Cesareo Consolo*, op. cit., p. 489.

(3) LUZZATTO, op. cit., t. I, n° 50, p. 91 note 2.

(4) LUZZATTO, op. cit., t. I, n° 50; A. PICCAROLI, note sous Cass. Torito, 31 déc. 1883, « *La Giurisprudenza* », XXI, 1884, pp. 200-201.

(5) Voir CHIRONI, *Questioni di diritto civile*, Tarino, Boca, 1890, *Questione X*.

mêmes effets juridiques que la possession *animo domini* qui porte sur un immeuble non indivis.

Ainsi, elle peut mener à la prescription de la propriété, si le copropriétaire a fait cesser le vice d'équivoque par des actes manifestes et certains (1).

De même, elle fait présumer la propriété et donne droit au possesseur à l'exercice des actions possessoires.

En ce qui concerne les fruits, nous croyons que, conformément à l'art. 549 du Code civil, le copropriétaire possesseur exclusif de bonne foi les fait siens. Cette règle s'applique strictement en matière de copropriété. Dans l'indivision successorale les fruits appartiennent à l'hérédité conformément à l'adage *Fructus augent hereditatem*, adage qu'on explique par l'idée du *compte d'indivision* (2).

52. En ce qui concerne la possession mobilière des choses indivises, il faut décider que l'article 2279 ne s'applique point. La jurisprudence (3) et la doctrine sont unanimes sur ce point.

Un arrêt de la Chambre des requêtes, du 13 mai 1889, (4) décide : « Attendu que l'art. 2279 ne s'applique pas à la possession des choses dont la propriété est indivise entre le possesseur et d'autres personnes... »

(1) Voir Supra, n° 44.

(2) SIESSE, op. cit., pp. 205 à 207 et note I, p. 207.

(3) Req. 21 juin 1911, S. 1912.1.8; Req. 13 mai 1889, S. 1890.1.12, D. 1890.1.173.

(4) S. 90.1.12.

L'article 2279 ne peut être appliqué à cette possession, parce qu'elle est équivoque (1). Ce vice, dont elle est entachée, ne peut disparaître par une interversion de fait; car même une détention exclusive manifeste n'est pas suffisante pour transformer la possession (2).

« C'est là une des conséquences les plus curieuses et intéressantes de la théorie de la copossession » (3).

SECTION V.

LES ACTES DE DISPOSITION DE LA CHOSE COMMUNE.

53. Nécessité de l'unanimité pour les actes de disposition. — 54. Examen de la validité d'une vente totale consentie par un seul des copropriétaires; l'hypothèse de la vente sous condition suspensive; — 55. l'hypothèse de la vente totale pure et simple. — 56. Examen de la validité de l'aliénation, dans cette dernière hypothèse, pour la quote-part du vendeur : les droits de l'acheteur et les droits des consorts du vendeur. — 57. Caractère de la nullité de la vente totale.

53. Les actes de disposition de la chose commune ne peuvent être accomplis valablement que par le consentement unanime de tous les copropriétaires. Chacun des copropriétaires peut disposer de son droit sur la quote-part indivise, en la cédant ou en

(1) LAURENT, XXXII, p. 568.

(2) SIESSE, op. cit., p. 195.

(3) H. CAPITANT. Cours cit., p. 246.

l'hypothéquant (1), mais il ne peut pas disposer de la chose toute entière; pour cela, le consentement de tous est nécessaire.

Il peut arriver, pourtant, qu'un copropriétaire dispose seul de la totalité du bien indivis. Ainsi, la jurisprudence a été souvent amenée à se prononcer sur la validité de la vente d'un bien indivis effectuée par un seul des copropriétaires.

Quelle est la valeur juridique d'une telle opération ? C'est la question que nous aurons à examiner dans cette section.

54. Il convient de distinguer deux situations qui peuvent se présenter (2).

D'abord, le copropriétaire vend la totalité de la chose, tout en faisant connaître à l'acheteur sa qualité de copropriétaire. En ce cas l'opération est parfaitement valable. Il faut la considérer comme une vente sous la condition suspensive que la chose vendue rentrera, lors du partage, dans le lot du vendeur. Si la condition se réalise, l'effet de la vente remontera au jour de sa conclusion. Si, au contraire, la chose est mise dans le lot d'un autre copropriétaire, alors, la condition ne s'étant jamais réalisée, la vente sera considérée comme n'ayant jamais existée.

Pour que cette opération puisse être analysée comme une vente conditionnelle, il faut que le vendeur ait déclaré ou fait connaître sa qualité de sim-

(1) Nous examinons ces droits de cession et d'hypothèque de la quote-part indivisé dans le quatrième chapitre de cette partie, nos 96-110.

(2) CAPITANT. Cours cit., p. 223.

ple copropriétaire, et que l'acheteur ait consenti à la vente, tout en connaissant cette situation. Cette hypothèse se présente assez rarement.

55. Le plus souvent, le copropriétaire procède à la vente de la chose toute entière, sans rien dire, sans faire connaître à l'acheteur sa situation de simple copropriétaire. En ce cas, il y a vente de la chose d'autrui, pour tout ce qui excède la quote-part du vendeur (1). Or, la vente de la chose d'autrui est nulle (2). En droit romain elle n'était pas nulle, parce que le vendeur ne s'engageait pas à transférer la propriété. Il n'était donc pas nécessaire qu'il soit propriétaire au moment de la conclusion du contrat. Aujourd'hui, si le vendeur n'est pas propriétaire à ce moment, la vente est nulle, comme portant sur la chose d'autrui.

On s'est demandé si on doit appliquer l'art. 1599 dans l'hypothèse qui nous préoccupe.

M. Siesse (3) estime « qu'il serait inadmissible de considérer comme une *res aliéna* un objet sur lequel le cédant possède un droit actuellement indéterminé, il est vrai, mais qui peut au jour du partage porter rétroactivement sur la totalité de l'objet aliéné ». Dans cette opinion, il faudrait considérer toujours la vente de la totalité d'un bien, par un seul des copropriétaires, comme une vente conditionnelle, dont la validité dépendra des résultats du partage.

(1) En ce sens la Jurisprudence traditionnelle et la majorité de la doctrine.

(2) Art. 1599.

(3) Op. cit., pp. 257-258 et les auteurs cités.

« Cette analyse, reconnaît M. Siesse, a évidemment l'inconvénient de transformer arbitrairement, ce qui, dans l'intention de l'acquéreur doit constituer une opération d'acquisition pure et simple, en une acquisition conditionnelle » (1). L'inconvénient est bien grave.

La majorité de la doctrine considère cette opération comme la vente de la chose d'autrui, pour tout ce qui excède la part du vendeur; la vente sera donc nulle pour les quote-parts des copropriétaires non vendeurs (2), et ceux-ci auront le droit d'invoquer cette nullité ou de revendiquer la chose commune, sans être obligés d'attendre le résultat du partage, comme dans l'opinion, précitée, de M. Siesse.

La Jurisprudence a admis les deux opinions, aussi bien celle de la vente conditionnelle, que celle de la nullité comme vente de la chose d'autrui. Mais, tandis que la première opinion a été admise surtout par les instances de fond (3), la seconde constitue l'opinion traditionnelle et l'opinion de la Cour de

(1) Op. cit., p. 259.

(2) LAURENT, t. XXIV, n° 108; CAPITANT, Cours cité, p. 224; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. II, n° 1419 : M. PICARD, Les biens, n° 289. Contre et pour l'opinion que la validité d'une telle opération dépend des résultats du partage, voir : BAUDRY-LACANT. et WAHL « Successions », III, n° 3344; O. CAMBRON, op. cit., n° 139.

(3) Bordeaux, 11 juin 1857, D. 59.5.389; Montpellier 27 janv. 1858, S. 59.2.309; Dijon 18 juin 1890, Gaz. du Palais, 90.2.323; Nancy 9 mai 1891, D. 94.1.235; Bordeaux, 1^{er} déc. 1899, D. 900.2.381. Voir aussi : Civ. 3 août 1819, D. Rep. « Société », n° 1032 et Cour Bruxelles, 28 janv. 921, Revue pratique du Notariat belge, 1923, p. 14.

cassation (1). Enfin, récemment, la Cour de cassation s'est prononcée dans le même sens (2). De même la Cour de Bordeaux, qui était hostile à l'opinion de la vente de la chose d'autrui, s'est ralliée à cette dernière opinion (3).

Il faut, donc, décider que cette vente est nulle pour les quote-parts appartenant aux copropriétaires non vendeurs, comme portant sur la chose d'autrui.

56. Mais si la vente est nulle pour les quotes-parts des Consorts du vendeur, est-elle toujours valable pour la quote-part du vendeur ? La validité de cette dernière dépend suivant que l'action en nullité est intentée par l'acheteur ou par les Consorts du copropriétaire vendeur.

a) Dans le premier cas, nous devons envisager deux hypothèses : d'abord, l'hypothèse que l'acheteur ne savait pas que son vendeur était seulement copropriétaire de l'immeuble vendu et, ensuite, l'hypothèse qu'il connaissait la situation d'indivision.

Dans la première hypothèse, l'acheteur, ignorant l'état d'indivision, croit acheter l'immeuble entier et non pas seulement une quote-part, un simple droit de copropriété. Il pourra donc demander la nullité

(1) Civ. 24 juillet 1886, D. 67.1.36; Civ. 23 avril 1879, D. 79.1.212; Civ. 18 nov. 1879, D. 80.1.55; Civ. 28 février 1894, D. 94.1.235, S. 96.1.209; voir aussi : Liège, 29 juill. 1874, Pasic. belge 75.11.116; Bruxelles 17 juill. 1876, Pasic. belge 77.11.117. Voir la note de M. Minvielle au D. 927.2.103, sous Bordeaux 26 avr. 926.

(2) Civ. 20 juill. 925, D. H. 925.649; Civ. 22 nov. 926, S. 927.1.161.

(3) Bordeaux, 26 avr. 926, D. 927.2.103.

de la vente, pour le tout, parce qu'il était en erreur (1). En effet, s'il avait connu la situation, il n'aurait pas acheté. Il lui faudrait, seulement, prouver son erreur, la fausse cause déterminante de son engagement, pour obtenir la nullité totale de la vente (2).

Dans la seconde hypothèse, l'acheteur, connaissant la situation d'indivision, ne pourra plus demander la nullité de la vente, pour le tout. La vente sera donc valable pour la part du vendeur (3).

La Cour de cassation, Chambre civile, s'est prononcée récemment en ce sens dans l'espèce suivante (4). Feu Bonnefoy avait fait une promesse de vente d'un immeuble, appartenant à sa femme et à sa belle-mère, à sieur Teulade. Celui-ci veut prouver par certains faits que la veuve Bonnefoy, propriétaire pour partie de l'immeuble, a approuvé la vente. La Cour d'appel a déclaré l'offre de preuve non pertinente, parce que « la propriété des immeubles, objet de la promesse de vente, était indivise entre la dame Bonnefoy et sa mère ».

La Cour de cassation casse cet arrêt pour le motif « qu'en cas de vente d'un immeuble par un seul des copropriétaires, la nullité n'atteint le con-

(1) Req. 16 janv. 1810, Jur. gén. V^e Echange, n^o 19; Poitiers, 16 avril 1822, *ibid*; Bastia, 18 avril 1855, D. 55.2.305; Bruxelles, 3 janvier 1891, D. 91.2.358.

(2) LAURENT, t. XXIV, n^o 108; AUBRY et RAU, 5^e éd., t. V, § 351; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. II, n^o 1419; A. SCHICKS, De la vente par un copropriétaire d'une chose indivise, Rev. pratique du Not. belge, 924, p. 619; O. CAMBRON, *op. cit.*, n^o 142.

(3) Civ. 18 nov. 1879, D. 80.1.55; Civ. 20 juillet 1925, D. H. 925.649. Voir aussi, Trib. de l'Empire d'Allemagne, 20 mars 1894, S. 1895.4.25

(4) Civ. 20 juillet 1925, D. H. 925.649.

trat que relativement à la part qui n'appartient pas au vendeur ». Il résulte que l'offre de preuve de Teulade était pertinente, parce que, la preuve faite, la dame Bonnefoy aurait été obligée pour sa part, par la promesse faite en son nom.

Mais l'acheteur peut aussi ne pas demander la nullité et attendre le résultat du partage. Si l'immeuble est mis dans le lot du vendeur, il sera censé avoir appartenu à l'acheteur, dès le jour du contrat de vente. « Attendu, porte un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 17 juillet 1876 (1), qu'en admettant que le vendeur soit recevable à se prévaloir de la nullité écrite dans l'article 1559 (2), ce ne peut être qu'à raison de l'impossibilité dans laquelle il se trouverait d'exécuter son engagement; mais que cette impossibilité n'est point démontrée, dans l'espèce, puisque la maison, dont il s'agit, appartenant en commun à l'appelant et à son fils, il se peut que, par l'effet du partage, elle soit déclarée être la propriété du premier. Attendu en outre qu'il serait loisible à l'acheteur de s'en tenir à la part indivise de son vendeur : et que dans cette hypothèse, il aurait le droit de faire transcrire son titre, afin d'assurer à l'égard des tiers l'efficacité de la vente ». La Cour déduit ensuite que le vendeur peut être obligé à passer acte de vente.

b) Prenons le second cas : la nullité est demandée par les copropriétaires non vendeurs.

(1) Pasic. belge, 1877. 11.177.

(2) En principe non, car c'est une nullité relative.

En ce cas, la vente sera nulle pour les quote-parts des copropriétaires qui demanderont la nullité, mais elle sera toujours valable pour la quote-part du vendeur (1). En effet, celui-ci a toujours le droit de céder sa quote-part sans l'assentiment de ses con-sorts. Pourtant, une récente décision de la Cour d'Appel de Bordeaux (2) déclare que la vente sera nulle pour le tout (3). Mais cette décision exception-nelle est isolée. Les copropriétaires n'ont pas la qua-lité de demander la nullité pour le tout. Ce droit appartient uniquement à l'acheteur qui a cru ache-ter l'immeuble entier.

La Jurisprudence décide formellement maintenant que les copropriétaires non vendeurs peuvent exer-cer immédiatement l'action en nullité, sans être obli-gés d'attendre le résultat du partage (4). Ainsi on peut lire dans la décision, ci-dessus mentionnée, de la Cour de Bordeaux, que : « une pareille vente est immédiatement nulle, et chacun des coproprié-

(1) Paris, 27 fév. 1869, D. 69.2.169; Chambéry, 31 mai 1882, Jur. Gén. Supp. Vente, n° 232; Orléans 14 juin 1883, D. 84.2.108; Civ. 24 juillet 1866, D. 67.1.36; 23 avril 1879, D. 79.1.212; 28 fé-vrier 1894, D. 94.1.23, S. 96.1.209; Civ. 22 nov. 926, S. 927. 1. 161 et la note de M. Vialleton. Voir aussi : M. PICARD, « Les Biens », n° 289; O. CAMBRON, op. cit., n° 139.

(2) 26 avr. 926, D. 927.2.103 et la note de M. Minvielle.

(3) Dans le même sens : Trib. civ. Nivelles, 3 déc. 923. Rev. prat. du Not. belge, 1924, 626; Trib. Seine, 29 avril 924. D. H. 924.404.

(4) Civ. 27 juillet 1866, D. 67.1.36; Paris, 27 fév. 1869, D. 1869.2.169; Civ. 23 avril 1879, D. 79.1.212; Civ. 28 fév. 1894, D. 94.1.235, S. 96.1.209. Voir aussi : Beltjens, Droit civil, t. V, art. 1599, C. civ., n° 208 ter. Contra, O. CAMBRON, op. cit., n° 139; BAUDRY-LACANT. et SAIGNAT, De la vente, n° 121.

taires peut exercer l'action en revendication sans avoir à attendre l'issue de la liquidation » (1).

De même la Cour de cassation, Chambre civile, décide le 22 nov. 1926 (2), que les copropriétaires non vendeurs peuvent demander la nullité tout de suite, sans être obligés d'attendre les résultats du partage. Dans cette espèce, le Tribunal (3) et la Cour d'appel de Paris, avaient admis la nullité d'une promesse de vente pour le tout, aussi bien pour les quote-parts des copropriétaires qui avaient demandé la nullité, que pour la quote-part de celui qui s'était obligé. La Chambre civile, conformément à la tradition, a admis la nullité seulement pour les parts revenant aux copropriétaires non vendeurs.

57. Une autre question se pose : celle de savoir si la nullité est absolue ou relative. La Jurisprudence et la majorité des auteurs se prononcent dans ce dernier sens (4). Ainsi, la nullité ne pourra être invoquée par le vendeur (5), elle se prescrira par dix ans et pourra être confirmée par la ratification des copropriétaires non vendeurs (6).

(1) 26 avril 926, D. 27.2.103.

(2) S. 927.1.161.

(3) Trib. Seine 29 avril 924, D. H. 924.404.

(4) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. II, p. 443.

(5) Req. 8 mai 1872, S. 1873.1.76. Voir aussi : Bruxelles, 17 juillet 1876, Pasic. belge 1877.11.177.

(6) Bastia, 3 mars 1858, S. 58.2.241; O. CAMBRON, op. cit., n° 144.

CHAPITRE II

La cessation de la copropriété.

58. Le mode normal de cessation de la copropriété est le partage de la chose commune, opération à la suite de laquelle les quote-parts indivises des copropriétaires sont remplacées par des parts divises. Si le partage en nature n'est pas possible, la chose commune peut être attribuée lors du partage sur licitation à l'un des copropriétaires ou à un tiers. Les copropriétaires non attributaires de la chose recevront en échange une créance sur le prix d'adjudication, en proportion avec leur quote-part.

Mais en dehors du partage, la copropriété peut cesser aussi par l'effet d'autres actes et faits.

Les causes de cessation de la copropriété sont multiples.

Elles se réfèrent ou à la cessation de la pluralité de sujets ou à l'absence d'objet.

Nous examinerons successivement :

Section I. — La cessation de la pluralité de sujets.

Section II. — L'absence d'objet.

Section III. — Le droit au partage.

SECTION I

CESSATION DE LA PLURALITÉ DE SUJETS.

59. Nous avons vu que la copropriété est la situation juridique d'un bien appartenant à plusieurs personnes qui constituent au point de vue juridique une pluralité de sujets de droits *sui generis*. Or, il est de toute évidence que, cessant la pluralité de sujets, la copropriété cessera aussi (1).

Quelles sont alors les causes qui font cesser cette pluralité de sujets ?

Ce sont d'abord toutes les conventions par lesquelles le bien en copropriété est transmis à une seule personne (2). Ainsi, une vente consentie par tous les copropriétaires au profit d'un acquéreur unique (3) fera cesser la copropriété qui sera remplacée par une propriété individuelle. De même, la cession par les copropriétaires de leurs quote-parts à une tierce personne ou à l'un d'entre eux aura le même résultat (4) : la pluralité des titulaires sera remplacée par un seul sujet de droit, qui sera titulaire d'un droit de propriété.

Ensuite, une autre cause est la constitution par les copropriétaires d'une société revêtue de la per-

(1) SIESSE, *op. cit.*, p. 390; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. I, n° 2498; VAN BIERVLIET, *op. cit.*, n° 264, p. 243.

(2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 774.

(3) M. PICARD, *Les biens*, n° 292; COLIN et CAPITANT, *Ibid.*

(4) COLIN et CAPITANT, *Ibid.*; PLANIOL et RIPERT, *Ibid.*

sonnalité juridique. En ce cas, les copropriétaires conservent leur communauté, mais elle sera transformée par l'affectation des biens à un but social et par le fait qu'elle constituera, au point de vue juridique, un sujet de droit distinct de chacun des associés. La copropriété est remplacée, en ce cas, par une propriété appartenant à une personne morale (1).

La pluralité de sujets peut cesser aussi autrement que par l'effet d'une convention. Ainsi, elle cessera quand un copropriétaire succèdera comme héritier à tous les autres (2). De même elle peut cesser aussi par l'exercice du droit d'abandon (3, 4).

La nullité, la révocation et la résolution de l'acte qui a constitué la source d'une copropriété, produiront le même résultat.

Enfin, la pluralité de sujets cesse le plus souvent par l'effet du partage, opération qui constitue d'ailleurs la cause de cessation normale et spécifique aux indivisions.

(1) Voir, Civ. 15 mai 1899, S. 900.1.94; COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 493; O. CAMBRON, op. cit., n° 268.

(2) M. PICARD, Les biens, n° 292; VAN BIERVLIET, op. cit., n° 264, p. 243; COLIN et CAPITANT, Ibid.

(3) AUBRY et RAU, t. II, § 221, p. 582; LAURENT, t. XXVI, 437; PICARD, Les biens, n° 291; VAN BIERVLIET, op. cit., n° 264, p. 243; SOLUS, Rev. trim. du dr. civ. 1922, p. 198; O. CAMBRON, op. cit., n° 268; Req., 2 fév. 1825, S. 25.1.363; Lyon, 5 fév. 1834, S. 34.2.224.

(4) La faculté d'abandon comme règle générale en matière de copropriété est discutée en doctrine. Nous examinerons les questions soulevées par son application en notre matière au chapitre concernant les obligations des copropriétaires.

SECTION II

ABSENCE D'OBJET.

60. La copropriété peut cesser aussi faute d'objet.

C'est ce qui arrive en cas de perte et de destruction matérielle ou juridique de la chose (1).

En ces cas le droit de chacun devient inutile. On peut dire qu'il disparaît, car un élément essentiel, l'objet, lui manque (2). Quelques fois le droit de copropriété est remplacé par un droit de créance qui peut résulter d'un contrat ou d'un délit. C'est ce qui arrive si, par exemple, le bien perdu ou détruit était l'objet d'un contrat d'assurance ou s'il avait été détruit par la faute d'une tierce personne. Les droits de copropriété disparaissent, mais ils sont remplacés par des droits de créance, contractuels ou délictuels.

Si la destruction est partielle, les copropriétaires pourront être obligés à une réparation ou même à une reconstruction. La réparation et même la reconstruction peuvent être considérées, en ce cas, comme des mesures de conservation pour ce qui reste. Ce sont, en effet, des mesures dont le but est de conserver le rendement économique des biens détruits partiellement (3).

(1) O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 268; SIESSE, *op. cit.*, p. 393.

(2) P. HERVEN, *op. cit.*, p. 160-167.

(3) P. HERVEN, *op. cit.*, p. 169.

En dehors des cas de perte et de destruction, la copropriété sera sans objet lorsque la chose aura été usucapée par une tierce personne ou par un copropriétaire (1). En ce cas, la copropriété est dépourvue d'objet également, fait qui entraîne la disparition des droits de copropriété. Mais, tandis que, dans les cas de destruction, les droits réels des cotitulaires peuvent être remplacés par des droits de créance, dans les cas d'usucapion, ces droits disparaissent sans être remplacés par aucun autre droit, et ceci parce que la disparition de l'objet ne peut être imputée à personne. En effet, les copropriétaires ne peuvent s'en prendre qu'à eux-mêmes, à leur négligence qui a rendu possible l'usucapion de la chose.

SECTION III

LE DROIT AU PARTAGE.

§ 1. *Le principe de l'art. 815.* — § 2. *Exceptions législatives.* — § 3. *Restrictions jurisprudentielles.* — § 4. *Conclusion sur l'importance actuelle du droit au partage.*

§ 1.

LE PRINCIPE DE L'ARTICLE 815.

61. *Le droit au partage.* — 62. *Interprétation extensive de l'article 815.*

(1) Voir Supra n^{os} 52 et 44. Voir aussi : AUBRY et RAU, II, § 221, p. 582, note 17; SIESSE, op. cit., p. 393; VAN. BIERVLIET, op. cit., n^o 234, p. 243; O. CAMBRON, op. cit., n^o 277.

61. La cause normale de cessation de la copropriété est le partage. Par l'effet de cette opération, il est attribué à chacun des copropriétaires une part divisée dans la chose, matériellement déterminée; elle remplace la quote-part indivise que chacun avait auparavant (1). Si le partage en nature n'est pas possible, le bien commun peut être attribué à l'un des copropriétaires ou à un tiers, contre une somme d'argent qui sera partagée entre les copropriétaires non attributaires du bien.

Ainsi, par l'effet du partage, le droit de copropriété de chacun des communistes est remplacé, ou par un droit de propriété individuelle portant sur une portion de la chose commune, ou par un droit de propriété portant sur la chose toute entière, ou par un droit de créance contre les copropriétaires ou les tiers auxquels la chose commune a été attribuée.

Les règles relatives au partage des successions, à la manière de l'opérer et aux effets qu'il produit, s'appliquent, aussi, en général, au partage des choses particulières (2, 3).

Chaque copropriétaire a le droit de demander le

(1) M. PICARD, *Les biens*, n° 292.

(2) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 582, note 17; O. CAMBRON, *op. cit.*, pp. 287-303. Ces auteurs se prononcent pour l'application à la copropriété des dispositions relatives au partage des successions.

(3) Nous ne nous occuperons que du droit au partage et de sa portée d'application. L'examen des règles de la liquidation de l'indivision ne rentre pas dans le cadre de notre sujet, puisque nous nous bornons à étudier le contenu du droit de copropriété et sa nature juridique.

partage, droit qui constitue un remède contre les inconvénients que présente l'état d'indivision.

Les copropriétaires ne peuvent pas renoncer à ce droit; les conventions par lesquelles ils s'obligent à maintenir l'indivision ne sont valables que pour 5 ans.

62. Ce principe du partage obligatoire a été consacré par le législateur français dans l'art. 815, placé au titre des successions. On a soutenu, en conséquence, qu'il ne serait applicable qu'aux seules indivisions successorales (1). En faveur de cette opinion on a invoqué aussi une réponse de Treillard, trouvée dans les travaux préparatoires : « Au surplus, il s'agit ici, dit Treillard, non de sociétés de commerce, mais de successions » (2).

Pourtant la jurisprudence (3) et la doctrine (4) sont d'accord pour appliquer cet article à toutes les indivisions, bien qu'il soit placé au titre des successions, pour la raison « que les considérations d'ordre public qui l'ont inspiré valent pour ces indivisions comme pour celle qui a son origine dans la succession héréditaire » (5). Aubry et Rau se prononcent aussi en ce sens : « Bien que cet article soit placé au

(1) J. LEBRET, *op. cit.*, p. 120.

(2) FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires*, t. XII, p. 61.

(3) Civ. 18 novembre 1818, *Jur. Gén.*, V^o, Success., n^o 1525; Req. 9 mai 1827, *éod.* V^o, n^o 1506; Civ. 26 déc. 1866, S. 67.1.76; Paris, 3 mars 1896, D. 97.2.54; Req. 23 déc. 1901, D. 902.1.183.

(4) LAURENT, X, 229; Gouillard, *Sociétés*, n^o 401; BAUDRY, LACANT. et CHAUVEAU, *op. cit.*, n^o 270; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, p. 59; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n^o 2323; GALOPIN, *Les successions*, éd. I, n^o 277, p. 164; O. CAMBRON, *op. cit.*, n^o 273.

(5) CAPITANT, note au D. 1923. 1.113.

titre des successions, disent ces auteurs, le principe d'ordre public qu'il consacre, n'en est moins applicable à l'indivision portant sur une chose particulière, aussi bien qu'à celle d'une hérédité » (1).

Il faut donc décider que cet article s'applique aussi bien aux copropriétés qu'à toutes autres indivisions.

Mais si le droit au partage constitue un remède contre les inconvénients inhérents à l'état d'indivision, il constitue en même temps un obstacle à la continuation d'une indivision même organisée et utile aux intérêts communs des copropriétaires.

Ce sont ces dernières raisons qui ont amené le législateur et la jurisprudence à apporter des restrictions à ce principe, restrictions qui limitent sensiblement son champ d'application en matière de copropriété.

Il est intéressant d'examiner ces restrictions, pour voir dans quelle mesure et sous quelles conditions les copropriétés peuvent exister à titre non provisoire et pour nous rendre compte aussi de l'importance de ce droit au partage appartenant à chacun des copropriétaires.

Nous examinerons d'abord les exceptions formulées par la loi et ensuite les restrictions résultant de la jurisprudence.

§ 2.

EXCEPTIONS LÉGISLATIVES.

a) *Le Code Civil.* — b) *Le Code de Commerce et*

(1) II, § 221, p. 582.

les lois spéciales. — c) La législation récente. — d) Conclusion sur la valeur de ces exceptions législatives.

a) LE CODE CIVIL.

63. *Les conventions d'indivision (II al. art. 815). —*
64. *Les conventions d'indivision ultra quinquennales.*
— 65. *Les clauses d'indivision imposées par un testateur. —* 66. *L'opposabilité des conventions d'indivision aux créanciers. —* 67. *Les articles 653 et 664 du Code civil.*

63. Les exceptions législatives résultent du Code civil même, du Code de commerce, et de certaines lois récentes d'application restreinte.

L'article 815 dispose, dans son deuxième alinéa, que l'« on peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité : cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée » (1).

Le législateur a fait cette exception au principe du partage obligatoire, pour rendre possible aux indivisaires le choix du moment du partage. En effet, il est possible qu'ils aient intérêt à reculer la date du partage, pour éviter la vente des biens communs dans un moment de crise économique ou pour éviter les frais d'un partage judiciaire, obligatoire quand il y a des copropriétaires mineurs (2).

(1) Voir pour les questions soulevées par cette disposition : COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 493.

(2) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 493.

« Cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée » Il résulte de cette dernière disposition que si les copropriétaires sont toujours d'accord, ils peuvent renouveler plusieurs fois la convention d'indivision, et ainsi, ils peuvent éviter le partage tant qu'ils le voudront (1). Mais s'ils ont prolongé, de cette façon, la situation d'indivision plus de trente ans, auront-ils encore, après, le droit de demander le partage ? On décide qu'ils conservent ce droit, car l'action en partage est imprescriptible par sa nature (2). En effet, elle trouve sa source dans l'état d'indivision, état qui se renouvelle à chaque instant, et qui renouvelle aussi le droit au partage, ce qui rend la prescription impossible (3).

Le droit romain et l'ancien droit permettaient les conventions d'indivision limitées, sans fixer cette limitation à un nombre d'années déterminées.

Plusieurs législations modernes, comme la législation allemande, autrichienne et suisse, ne limitent pas les conventions d'indivision.

La disposition de l'al. II, de l'art. 815 implique plusieurs questions que nous allons examiner très brièvement.

64. Une première question est celle des conventions d'indivision ultra quinquennales. La loi autorise les conventions d'indivision si elles sont formées

(1) M. PICARD, *Les biens*, n° 292.

(2) O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 277.

(3) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 774; Tr. IONASCO, *op. cit.*, p. 224.

pour un temps inférieur à 5 ans. Qu'arrivera-t-il si une convention d'indivision est faite pour une durée plus longue ?

Dans une première opinion, cette convention sera réductible à la limite légale, car « il serait trop sévère d'annuler la convention pour la totalité de sa durée » (1). Dans une seconde opinion on reproche à la première que la réduction du sursis d'indivision serait arbitraire; les parties ayant conclu une convention supérieure à cinq ans en dépit de la prohibition légale, il résulte que la durée fixée par eux a été envisagée comme absolument nécessaire à leurs intérêts (2); elle ne peut donc pas être réduite, parce qu'en ce cas la convention ainsi limitée ne pourra plus satisfaire l'intérêt envisagé par les copropriétaires; on estime, en conséquence, qu'il serait préférable de l'annuler pour le tout (3).

La jurisprudence est hésitante. Il y a des décisions dans les deux sens (4). Nous croyons toutefois mieux fondée l'opinion qui se prononce pour la réductibilité, car les indivisaires auront toujours la possibilité de renouveler la convention, s'il y a nécessité. Ainsi, ils pourront maintenir l'indivision pendant le temps qu'ils avaient jugé primitivement utile.

(1) CAPITANT, Cours cit., p. 309; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n° 2326.

(2) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 493.

(4) COLIN et CAPITANT, *ibid.*; O. CAMBRON, op. cit., n° 276.

(4) En faveur de la réductibilité : Lyon, 25 août 1875, S. 76.2.68; Anvers, 19 nov. 1885, cit., par O. CAMBRON, op. cit., p. 276; Trib. Seine, 10 mars 1909, D. 910.2.143. Pour la nullité totale : Trib. Beaune, 9 déc. 1858, D. 59.3.69; Trib. de Périgueux, 18 mars 1886, Le droit, 20 avr. 1886.

65. Une autre question discutée par les auteurs est celle de la validité d'une clause d'indivision testamentaire imposée par le défunt.

La tradition de l'ancien droit est favorable à la validité de cette clause (1). De même les commentateurs du Code civil acceptent la validité de ces clauses sous la réserve de la limitation quinquennale (2).

Une opinion plus récente se prononce contre la possibilité d'une indivision imposée par le testateur, pour le motif qu'elle n'est pas autorisée par la loi. Au principe de l'art. 815 il est fait une exception légale en faveur des conventions d'indivision. Nulle part il n'est parlé de la volonté du testateur. Les coindivisaires peuvent suspendre le partage, si cette suspension leur convient, mais elle ne peut pas leur être imposée par le testateur (3).

La jurisprudence se montre hésitante. La Cour de cassation s'est prononcée, en 1836 (4), en faveur de la validité de ces clauses pour un terme de cinq ans. Depuis, la Cour de Metz (5) et tout récemment le Tribunal de la Seine (6) se sont prononcés contre la validité de ces clauses.

66. Une troisième question, celle de l'opposabilité

(1) POTHIER, Successions, édit. Bugnet, t. VIII, p. 151.

(2) AUBRY et RAU, 5^e éd., t. X, § 622, p. 152; DEMOLOMBE, t. XV, n° 511.

(3) HUC, t. V, n° 284. Voir aussi COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 493-494; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n° 2328.

(4) Civ. 20 janv. 1836, D. Rép. V° Success., n° 1508, S. 36.1.83.

(5) 3 juillet 1855, D. 56.2.204.

(6) 17 juil. 1925, Gaz. des Trib., 25-26 juil. 1925.

des conventions d'indivision aux créanciers des copropriétaires, fait l'objet de nombreuses discussions en doctrine (1).

Ces créanciers sont-ils obligés d'attendre l'expiration d'une convention d'indivision, conclue par leurs débiteurs, pour demander le partage auquel les articles 882 et 2205 leur donnent droit ?

Les auteurs répondent différemment à cette question. Les uns se prononcent contre l'opposabilité de ces conventions aux créanciers, car, d'après eux, le droit des créanciers de demander le partage est direct et personnel (2). D'autres auteurs font une distinction entre les créanciers antérieurs et ceux postérieurs à la conclusion de la convention; la convention d'indivision ne serait opposable qu'à ces derniers (3). Enfin, dans une troisième opinion, la convention d'indivision serait toujours opposable aux créanciers (4), car s'ils ont le droit de demander le partage, ils l'ont en vertu de l'art. 1166 et non pas à titre personnel; l'art. 2205 ne dit pas qu'ils ont ce droit à titre personnel; en conséquence, ils ne peuvent pas avoir plus de droits que leurs débiteurs; « par suite les actes non frauduleux de leurs débi-

(1) Voir notamment pour cette question l'ouvrage cité de M. Cambron, où elle est examinée dans tous ses détails; on y trouve une riche documentation (n° 286).

(2) LAURENT, t. X, n° 242; HUC, t. V, n° 285; BAUDRY-LACANT. et WAHL, Successions, n° 2269; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n° 2327.

(3) DURANTON, t. VII, n° 84.

(4) DEMOLOMBE, t. XV, n° 509; AUBRY et RAU, 5^e éd., t. VI, § 622, p. 533, texte et note 5; O. CAMBRON, op. cit., n° 286, p. 136.

teurs, une convention d'indivision par exemple, sont opposables à ces créanciers » (1). M. Cambron apporte un argument de plus en faveur de cette opinion. Il dit que si les créanciers sont obligés de respecter une aliénation consentie par les copropriétaires, ils doivent être, à plus forte raison, obligés de respecter une convention d'indivision (2).

La jurisprudence s'est prononcée en faveur de l'opposabilité d'une convention d'indivision aux créanciers des cohéritiers, par un arrêt de la Cour de Toulouse, du 26 juin 1889 (3). Cette solution vient d'être confirmée aussi par le Tribunal civil de Bruxelles, qui a décidé, le 14 mai 1928 (4), que le créancier d'un copropriétaire qui a signé une convention d'indivision, ne peut demander le partage, parce qu'il tient ce droit de l'art. 1166 et, par conséquent, il ne peut avoir plus de droits que le copropriétaire.

Mais, même dans cette opinion, il faut faire des restrictions à la règle de l'opposabilité, en faveur des créanciers hypothécaires qui ont inscrit leurs hypothèques avant la convention, et au profit des créanciers chirographaires qui ont intenté l'action en partage avant la conclusion de la convention d'indivision (5). Il faut aussi accepter que les créanciers au-

(1) CAPITANT, Cours cit., p. 309.

(2) CAMBRON, op. cit., n° 286, p. 139.

(3) D. 1891. 2. 65.

(4) Revue pratique du Notariat belge 1928, p. 719.

(5) DEMOLOMBE, t. XV, n° 509; AUBRY et RAU, 5° éd., t. VI, § 622, p. 533, texte et note 5; O. CAMBRON, op. cit., n° 286, p. 136.

ront toujours le droit de s'opposer au renouvellement de la convention d'indivision (1).

67. Le Code civil fait une autre exception à la règle de l'art. 815 en faveur des murs mitoyens et des maisons divisées par étages appartenant à plusieurs. Cette exception résulte des articles 653 et 664. La jurisprudence l'a étendue à toutes les copropriétés forcées et perpétuelles (2).

b) LE CODE DE COMMERCE ET LES LOIS SPÉCIALES.

68. Il y a aussi d'autres exceptions à l'article 815 résultant du Code de commerce ou établies par des lois spéciales. Ainsi l'article 220 du Code de commerce fait une exception en faveur de la copropriété d'un navire. De même la loi du 21 avril 1810, art. 7, établit une exception en faveur de la copropriété des mines. L'édit de 1726, concernant les habitations et les sucreries dans les colonies, refuse également le droit au partage de la chose indivise (3).

c) LA LÉGISLATION RÉCENTE.

69. En dehors de ces exceptions, il y en a d'autres qui résultent de plusieurs lois récentes et se référant à certaines situations déterminées.

Ainsi, la loi du 5 décembre 1922 (4), portant codification des lois sur les habitations à bon marché et la

(1) O. CAMBRON, op. cit., n° 286, p. 141.

(2) Voir pour cette exception, infra n° 73.

(3) Voir pour ces exceptions : D. rép. Success., n° 1534.

(4) Cette loi a été modifiée par une loi du 6 décembre 1923.

petite propriété, dispose, dans son article 81, que l'indivision d'une maison, construite dans les conditions de la loi et se trouvant dans la succession du constructeur ou de l'acquéreur, peut être maintenue par le juge de paix, sur la demande des copropriétaires, dans les cas suivants :

1° Le conjoint survivant est copropriétaire de la maison, au moins pour moitié, et il habite la maison. En ce cas il peut demander que l'indivision soit maintenue pendant cinq ans, à partir du décès, et continuée ensuite, de cinq en cinq ans, jusqu'à son propre décès.

2° Si le conjoint n'est pas copropriétaire, ou s'il n'habite pas la maison au moment du décès, mais si le défunt laisse des descendants, chacun d'eux et le conjoint survivant peuvent demander le maintien de l'indivision pour cinq ans à partir du décès. S'il y a des mineurs parmi les descendants, l'indivision peut être maintenue pendant cinq ans à partir de la majorité de l'aîné des mineurs, sans que sa durée totale puisse excéder 10 ans, sauf exception s'il y a consentement unanime.

L'article 46, dernier alinéa, de la même loi, applique ces dispositions aux jardins et aux champs n'excédant pas 1 hectare.

La loi du 12 juillet 1909, sur le bien de famille insaisissable, contient dans son article 18, alinéa 2, des dispositions analogues.

De même, les lois du 19 mars 1917, sur les indivisions successorales ouvertes pendant la guerre, et du

15 mars 1919, consacrent le principe du maintien de l'indivision sur la demande d'un seul des intéressés.

Enfin, la loi du 17 avril 1919, sur la réparation des dommages causés par les faits de la guerre, dispose, dans son article 10, que la majorité des copropriétaires d'un bien détruit par les faits de guerre peut décider du remploi de l'indemnité accordée; en cas de reconstruction, l'indivision sera maintenue pendant cinq ans après la reconstruction.

Il résulte de toutes ces lois récentes, à l'exception de la dernière, que le législateur a consacré, — il est vrai pour des cas exceptionnels —, le principe suivant lequel l'indivision peut être maintenue sur la demande d'un seul des coindivisaires, principe qui constitue le renversement de la règle traditionnelle de l'article 815. On a substitué ainsi au droit au partage, le droit au maintien de l'indivision appartenant à chacun des copropriétaires individuellement.

La dernière loi du 17 avril 1919 consacre, comme le Code de commerce pour la copropriété des navires, le principe de la majorité en vue du maintien de l'indivision.

d) CONCLUSION SUR LA VALEUR DE CES EXCEPTIONS.

70. De toutes ces exceptions, il ne résulte, au point de vue législatif, qu'une légère atténuation du principe du partage obligatoire. Il continue à constituer la règle de droit commun. Les quelques exceptions qui ont été admises par le législateur récent, en faveur de certaines situations déter-

minées pour lesquelles le maintien de l'indivision a été jugé particulièrement utile, ne peuvent constituer une limitation de principe de la règle inscrite dans l'art. 815. Elle conserve toujours son caractère de principe de droit commun.

Ces exceptions, dont la portée pratique n'est pas bien grande, présentent pourtant une importance particulièrement intéressante au point de vue scientifique. En effet, il résulte de toute cette législation récente un esprit législatif beaucoup plus favorable aux indivisions qu'au début du siècle dernier. L'état d'indivision n'est plus considéré comme une situation accidentelle qui doit disparaître le plus rapidement possible. Il est jugé, au contraire, comme utile dans certains cas, et même, à ce point, que son maintien est admis sur la demande d'un seul copropriétaire. Cette faveur législative peut être expliquée, en dehors de l'idée de l'utilité, par l'idée du progrès jurisprudentiel relatif au fonctionnement de l'indivision. Ce fonctionnement étant facilité par la jurisprudence, le législateur est plus disposé au maintien de l'indivision là où il le juge nécessaire, et alors il intervient par des lois d'exception pour le permettre, et même plus, pour le faciliter, en l'acceptant même sur la demande d'un seul intéressé.

C'est cet aspect scientifique d'un esprit législatif plus favorable aux indivisions qui constitue, à notre avis, le côté intéressant de toute cette législation récente.

S'il s'agit maintenant de ramener ces exceptions à

un principe, nous croyons pouvoir dire qu'elles ont été inspirées, dans la majorité des cas, par l'idée de l'affectation du bien commun à un but déterminé, dont la réalisation rend utile et même nécessaire le maintien de l'indivision. Ainsi, par exemple, pour les habitations à bon marché, pour la petite propriété, et pour le bien de famille insaisissable, ce but déterminé est la stabilisation de la famille ouvrière et paysanne. Quand aux exceptions prévues par les articles 653 et 664 du Code civil ce but est l'utilité de l'indivision pour les propriétés individuelles, dont le bien commun constitue l'accessoire.

§ 3.

RESTRICTIONS JURISPRUDENTIELLES.

A. *L'interprétation jurisprudentielle de l'article 815.* — B. *Moyens par lesquels la jurisprudence a limité la portée d'application de l'art. 815.* — C. *La portée d'application de l'art. 815 dans l'état actuel du droit français.*

A.

L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE DE L'ART. 815.

71. *Comparaison entre les exceptions législatives et les restrictions jurisprudentielles.* — 72. *L'interprétation extensive et restrictive de l'art. 815.*

71. Si les restrictions législatives, que nous venons d'examiner, tout en faisant preuve d'un esprit législatif plus favorable au maintien de l'indivision, ne

diminuent en rien la portée d'application, en droit commun, du principe de l'article 815, il n'en est pas de même avec les restrictions jurisprudentielles.

La jurisprudence, au contraire, s'est attaquée au principe même de l'article 815, dans son application en droit commun, en faisant lui échapper toutes les indivisions qui comportent un but commun déterminé, à la satisfaction duquel les coindivisaires affectent les biens communs. Elle est arrivée à l'élimination de ces indivisions du champ d'application de l'article 815 par l'emploi des deux procédés, celui des indivisions forcées et perpétuelles, et celui des sociétés.

72. Avant d'examiner ces deux procédés, nous nous rappellerons que la jurisprudence a interprété l'art. 815, placé au titre des successions, comme s'appliquant à toutes les indivisions (1). Or, nous constatons que, malgré cette interprétation extensive, la jurisprudence est arrivée à exclure un grand nombre d'indivisions du champ d'application de l'art. 815, « si bien qu'en réalité la prohibition ne s'applique guère qu'aux conventions entre cohéritiers ayant pour unique objet de retarder le partage des biens héréditaires » (2). Il paraît résulter de cette jurisprudence une contradiction. En effet, elle déclare que l'article 815 ne saurait être limité aux seules indivisions successorales, qu'il doit, au contraire, s'appliquer à toutes les indivisions, et, en même temps, par

(1) Voir *supra*, n° 62.

(2) CAPITANT, note au Dalloz, 1923. I. 113.

voie d'exception, elle arrive à restreindre son application aux presque seules indivisions héréditaires.

Mais cette contradiction n'est qu'apparente.

L'art. 815 prohibe les indivisions passives, tant successorales que contractuelles, dont le seul but est le maintien de l'indivision et l'ajournement du partage, mais il ne prohibe pas les indivisions actives affectées à un but économique ou juridique déterminé poursuivi en commun par les coindivisaires. Si la jurisprudence a donné une interprétation extensive à l'article 815, cela a été pour faire entrer dans son champ d'application toutes les indivisions passives et non seulement celles successorales. En même temps, elle a établi des exceptions à cet article en faveur de toutes les indivisions actives correspondant à un but déterminé, ce qui a sensiblement restreint son champ d'application et, à ce point même, qu'il n'est plus appliqué aujourd'hui que presque aux seules indivisions successorales, qui constituent, en fait, la grosse majorité des indivisions passives. La jurisprudence a établi ainsi une distinction entre les indivisions passives et les indivisions actives.

Il n'y a donc aucune contradiction. L'article 815 s'appliquera à toutes les indivisions passives, tant successorales que contractuelles, mais il ne s'appliquera pas aux indivisions actives et aux conventions d'indivision qui ont un but économique ou juridique déterminé.

B

MOYENS PAR LESQUELS LA JURISPRUDENCE A LIMITÉ

LA PORTÉE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 815.

I. *La théorie des indivisions forcées.* — II. *La théorie des sociétés.*

I

LA THÉORIE DES INDIVISIONS FORCÉES.

73. La première théorie, celle des indivisions forcées et perpétuelles, a permis à la jurisprudence de faire échapper à l'application de l'article 815 tous les biens communs qui étaient susceptibles d'entrer dans cette catégorie d'indivisions.

Nous avons déjà examiné la théorie jurisprudentielle des copropriétés forcées et perpétuelles, et nous avons pu constater que la jurisprudence fait entrer dans cette catégorie tous les biens communs qui constituent un accessoire nécessaire ou tout au moins utile à l'exploitation de deux ou plusieurs propriétés individuelles (1). Ces biens communs « ces copropriétés accessoires seront perpétuelles comme les propriétés exclusives dont elles constituent la dépendance » (2). C'est l'idée de l'affectation de ces biens communs à un but déterminé, l'utilité de deux ou plusieurs propriétés individuelles, dont ils forment en quelque sorte l'accessoire économique, qui empêche

(1) Voir la théorie des copropriétés forcées et perpétuelles et les citations de jurisprudence s'y référant, *supra*, n^{os} 11 et 12.

(2) *Supra*, n^o 11.

l'application de l'art. 815, en ce qui les concerne (1).

Dès lors, il était bien facile aux juges de permettre le maintien d'une indivision, quand ce maintien était jugé nécessaire au but de l'indivision. Ils n'avaient qu'à considérer le bien commun respectif, si les circonstances s'y prêtaient, comme l'accessoire économique de plusieurs propriétés individuelles. C'est d'ailleurs ce qu'ils ont fait. Nous voyons, en effet, chaque jour la jurisprudence élargir les cadres de cette catégorie d'indivisions, en y faisant entrer des choses qui ne constituent pas un accessoire matériel nécessaire de plusieurs propriétés individuelles, mais qui sont uniquement utiles à leur exploitation (2). Ainsi, elle a substitué, dans bien des cas, la notion d'accessoire économique à la notion d'accessoire matériel. Il suffit qu'une chose commune soit utile à plusieurs propriétés individuelles pour qu'elle constitue leur accessoire économique. On se rend compte, dès lors, qu'on peut facilement faire échapper à l'article 815 de nombreuses indivisions par ce moyen (3).

II

LA THÉORIE DES SOCIÉTÉS.

a) *Les sociétés.* — b) *Les conventions matrimoniales.* — c) *Les associations non déclarées.*

(1) CAPITANT, note au Dalloz, 1923. I. 113.

(2) Paris, 6 nov. 1863, D. 63.2.212; Rennes, 14 août 1867, D. 68.2.131; Civ. 23 nov. 1874, D. 75.1.63; Req., 17 mai 1887, D. 88.1.60. Voir aussi CAPITANT, note au Dalloz 1923. I. 113.

(3) J. LEBRET, op. cit., p. 196, pp. 170 et suivantes.

a) LES SOCIÉTÉS.

74. *Le principe des sociétés et l'article 815.* — 75. *Les sociétés non personnifiées.* — 76. *Les sociétés sans but spéculatif.* — 77. *La notion de société d'indivision.* — 78. *Critérium de distinction entre les sociétés d'indivision et les conventions d'indivision.*

74. Le second moyen est la théorie des sociétés.

Un bien commun mis en société est affecté à la réalisation d'un but social. Il ne pourra donc être partagé avant que ce but soit atteint, parce que les copropriétaires contractants s'y engagent par le contrat de société (1). Cette solution est très logique et elle découle des principes essentiels de la société.

Elle paraît être pourtant en contradiction avec la règle de l'al. 2 de l'art. 815, suivant laquelle toute convention par laquelle les coindivisaires prolongent un état d'indivision plus de 5 ans, n'est pas obligatoire. Il résulterait, donc, qu'une société conclue par les coindivisaires devrait être considérée comme non obligatoire, car elle prolonge l'état d'indivision pour un temps qui peut être plus ou moins long.

On s'aperçoit tout de suite que cette contradiction ne peut pas exister si la société conclue par les coindivisaires est revêtue de la personnalité juridique, car, en ce cas, le bien indivis, mis en société par parts indivises, n'appartient plus aux associés, en copropriété, mais il appartient, en propriété, à la nou-

(1) CAPITANT, Cours cit., p. 306. Voir aussi : CAPITANT, note au D. 1923.1.113; LABBÉ, note au S. 1887.1.401.

velle personne, — juridique —, créée par les associés. La question de l'application de l'art. 815 ne se pose donc pas. Cette solution qui s'impose d'elle-même est acceptée tant par la doctrine (1) que par la jurisprudence (2). Elle a été consacrée même en matière d'indivision successorale par un arrêt de la Chambre civile du 15 mai 1899 (S. 1900. 1. 94.), en ces termes : « Attendu, porte cet arrêt, que suivant deux actes séparés en date du 10 février 1891 L. Violet a convenu avec S. Violet, son frère et avec la dame Escoiffier, sa sœur, de continuer la maison de commerce de leur père, récemment décédé, et de créer, à cet effet, *une société en nom collectif*, qui réunirait tous leurs droits héréditaires... de sorte que c'est par la *volonté commune* de ces derniers qu'une *indivision sociale*, comprenant l'ensemble des biens de la succession, a été substituée à l'indivision successorale; que la Cour d'appel a donc rejeté à bon droit la demande de L. Violet, tendant au partage de la succession et qu'en statuant ainsi l'arrêt, qui d'ailleurs est dûment motivé, ne violait ni l'art. 815 C. civ. ni les autres textes de lois visés par le pourvoi (art. 1832 et 1845) ». Les motifs de cet arrêt peuvent être invoqués aussi bien en faveur de la conclusion par les coindivisaires d'une société non douée de la personnalité juridique. Ils ne sont pas spéciaux aux sociétés, personnes mo-

(1) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 493.

(2) GAND, 2 fév. 1889, Journ. des Trib., 1889. 633; Civ. 15 mai 1899, S. 900.1.94, D. 99.1.353; Civ. 23 janv. 901, D. 901.1.278.

rales. L'argument spécial à ces dernières, la transformation de la copropriété en propriété appartenant à une personne morale, n'est pas invoqué par cet arrêt, mais il résulte du fait que la société en nom collectif constitue une personne juridique.

Si la société constituée par les coindivisaires ne forme pas une personne morale, la contradiction résultant de la prohibition de l'article 815, al. 2, paraît plus sérieuse. En effet, en ce cas, les biens indivis continuent à rester la copropriété des associés et l'article 815 paraît pouvoir leur être appliqué. Mais cette contradiction n'est qu'apparente, car, si l'article 815 s'applique aussi à d'autres indivisions que celles successorales, il ne s'applique qu'unique-ment aux indivisions passives et non pas aux indivisions actives et notamment aux biens indivis mis en société et affectés ainsi à un but social déterminé. Cette interprétation a été admise par plusieurs arrêts (1) et elle est acceptée aussi par la doctrine (2).

75. Il résulte donc qu'on peut faire échapper une indivision à l'application de l'article 815 par le moyen de la constitution d'une société, même si elle n'est pas revêtue de la personnalité juridique. Et cette ex-

(1) Civ. 6 fév. 1872, D. 72.1.101; Civ. 5 juil. 1922, D. 1923. I. 113. (sur Trib. Narbonne, 29 avr. 1913, D. 914.2.155 et la Cour de Montpellier, 30 mars 1914); Caen, 13 mars 1856, S. 1857.2.140; Civ. 15 mai 1899, S. 900.1.94 (les motifs). Voir aussi : Req. 30 nov. 1886, S. 87.1.401.

(2) CAPITANT, Cours cit., pp. 304-307; Note au Dalloz, 1923. I. 113; LABBÉ, note au S. 1887.1.401; Conseiller BALLOT BEAUPRÉ, Rapport, Req. 30 nov. 1886, S. 87.1.401; J. LEBRET, op. cit., p. 168; VAN BIERVLIET, op. cit., n° 269, p. 249. Voir supra, n° 72.

ception est d'autant plus intéressante que les biens indivis mis dans une société non douée de la personnalité juridique continuent à constituer une copropriété, mais une copropriété qui ne sera plus passive et provisoire, et qui sera, au contraire, une copropriété active et à titre non provisoire.

Labbé résume très bien cette idée dans les termes suivants : « On reconnaît que ce principe (art. 815) ne concerne pas les biens appartenant à des associés, alors même que la société n'est pas une personne morale. Les biens appelés sociaux sont véritablement, en ce cas, des biens dont les associés sont copropriétaires, mais l'art. 815 ne leur est pas applicable. L'état de société prime l'état d'indivision. Le contrat de société par son organisation prévient les inconvénients de l'indivision pure. Les biens sociaux ne retombent sous la règle de l'art. 815 que lorsque la société est dissoute » (1, 2).

La jurisprudence s'est prononcée de bonne heure contre l'application de l'article 815 aux sociétés non douées de la personnalité juridique. Ainsi, avant 1891, date à laquelle la Cour de cassation a reconnu

(1) Note au S. 1887.1.401. L'auteur cite une nombreuse doctrine et jurisprudence en ce sens.

(2) Le conseiller BALLOT-BEAUPRÉ se prononce dans le même sens dans un rapport fait devant la Chambre des requêtes le 30 novembre 1886 (S. 87.1.401), rapport dont les termes sont les suivants : « Prenons donc, à titre d'exemple, une société, qui de même que la communauté entre époux, ne soit pas une personne morale, et supposons des associés ayant apporté, soit la propriété, soit simplement la jouissance d'un immeuble qui leur appartient par indivis. Nous le répétons, ils ne seront pas régis par l'art. 815 ».

la personnalité des sociétés civiles (1), elle n'appliquait jamais l'art. 815 à ces sociétés, quoiqu'elles étaient considérées comme constituant des indivisions (2).

Depuis 1891 les sociétés non douées de la personnalité juridique sont peu nombreuses. Il y en a pourtant quelques-unes. Ainsi, en droit commercial, il y a l'association en participation. Ensuite, il y a les associations non déclarées, car, conformément à la loi du 1^{er} juillet 1901, il faut remplir certaines formalités de publicité pour obtenir la personnalité juridique d'une association. Elle ne s'impose pas. Les associés ont une option entre le régime de la personnalité et celui de l'indivision. Ensuite, « cette option entre les deux régimes, permise pour les associations, doit l'être certainement aussi pour les sociétés » (3). On voit ainsi que même aujourd'hui le nombre des sociétés non revêtues de la personnalité juridique peut être assez grand.

76. Mais en dehors des sociétés, considérées comme telles dans une interprétation rigoureuse de l'article 1832 du Code civil, la jurisprudence, ou tout au moins certains arrêts, paraissent considérer comme formant des sociétés, au point de vue de l'application de l'art. 815, certaines conventions qui ne remplissent pas strictement toutes les conditions requises par

(1) Req. 23 fév. 1891, D. 91.1.337, D. 92.1.73; Req. 2 mars 1892, D. 93.1.169, D. 92.1.497; Req. 2 janv. 1894, D. 94.1.81, S.94.1.129.

(2) CAPITANT, Cours cit., p. 304; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, n° 2500.

(3) CAPITANT, note au Dalloz, 1923, I. 113.

l'art. 1832 concernant les sociétés. Il s'agit des conventions par lesquelles les contractants mettent en commun leurs biens indivis en les affectant à une fin déterminée. Ces conventions diffèrent des sociétés ordinaires par l'absence d'un but spéculatif, but qui constitue, suivant l'art. 1832, la caractéristique des sociétés. En effet, d'après cet article, « il ne suffit pas pour qu'il y ait société de mettre un bien en commun et de s'en partager les revenus, car ce n'est pas là faire œuvre de spéculation au sens de l'art. 1832 du Code civil; il faut au moins que les intéressés aient créé l'indivision en vue de vendre plus tard ce bien avec l'espoir de réaliser un bénéfice sur la vente. C'est là un minimum de visée lucrative en l'absence duquel il ne sera pas possible de dire qu'il y a société d'indivision » (1).

« Pourtant la jurisprudence n'exige pas toujours, semble-t-il, ce minimum » (2). C'est ainsi que des conventions d'indivision, dépourvues de but spéculatif, sont considérées, pourtant, par certains arrêts, comme des sociétés, échappant comme telles à la prohibition de l'art. 815, alinéa II.

On peut citer en ce sens deux arrêts de la Chambre civile. Dans un premier arrêt du 6 février 1872 (3), il était question de la constitution d'une société relative à la jouissance d'un droit de parcours récipro-

(1) CAPITANT, note au Dalloz 923.1.113. M. Capitant résume en ces lignes le principe d'un arrêt de la Cour de cassation, Chambre civile, du 22 novembre 1852 (D. 52.1.323).

(2) CAPITANT, Ibid.

(3) D. 72.1.101.

quement consenti par plusieurs copropriétaires sur leurs parts indivises des fonds communs. La Chambre civile « attendu que la société d'indivision contractée sous de telles conditions entre les divers intéressés, ne présente rien qui soit contraire aux lois et aux principes d'ordre public invoqués par le pourvoi », rejette le pourvoi fondé sur l'article 815, alinéa II. La Chambre civile écarte en cette espèce l'application de l'art. 815, pour la considération que la convention conclue par les copropriétaires constituait une société, quoiqu'il n'y avait aucun but spéculatif.

Dans un second arrêt du 5 juillet 1922 (1), la Chambre civile se prononce dans le même sens. Il s'agissait en l'espèce des lais et relais de mer de la place de Gruissan, qui, laissées jusqu'en 1820 à la libre disposition du public, avaient été, à ce moment, mis en vente par l'Administration des Domaines. Soixante-treize habitants de cette commune se sont portés adjudicataires et ils ont pris l'engagement de ne pas demander le partage jusqu'à ce qu'ils eussent rétrocédé les lais et relais à la commune. Par plusieurs actes successifs, ils avaient organisé le fonctionnement de leur copropriété en adoptant le principe de la majorité. Ultérieurement, cinq des habitants acquéreurs demandent le partage en se fondant sur l'art. 815. La Chambre civile confirme l'arrêt de la Cour d'appel en ces termes : « L'arrêt attaqué constatant qu'il existait entre les parties en cause une « société d'indivision » formée, en vue de

(1) D. 1923.1.113, et la note de M. Capitant.

jouir en commun des biens achetés en 1820 et de les rétrocéder à la commune, le jour où elle serait disposée à les acquérir « but final qui n'était ni réalisé, ni reconnu irréalisable » a repoussé à bon droit la demande de partage; attendu, en effet, qu'il importait peu que les acquéreurs des lais et relais de mer se fussent placés en état d'indivision, que leur intention constatée souverainement par le juge du fait, de former entre eux une société à laquelle ils feraient apport des biens indivis en vue d'une destination déterminée, suffisait à écarter l'application de l'art. 815 C. civ., la société devant tant en vertu des règles de droit commun qu'à raison de la clause sus-relatée, interdisant toute dissolution anticipée, subsister jusqu'à la réalisation du but que les contractants s'étaient proposé d'atteindre; d'où il suit qu'en statuant comme il a statué, l'arrêt attaqué n'a violé aucun texte de loi, visé au moyen... »

Dans cette espèce, aussi, il semble bien qu'aucun but spéculatif n'avait été envisagé par les contractants. L'application de l'art. 815 est écartée, parce que l'indivision avait été voulue par les associés et parce qu'elle avait été établie en vue d'une *destination déterminée*. Le Tribunal, la Cour d'appel et la Chambre civile ont tous les trois approuvé cette solution pour les mêmes motifs.

Il résulte de cette jurisprudence une interprétation extensive de l'article 1832 du Code civil (1), inter-

(1) Cette interprétation extensive a été donnée par la jurisprudence aussi dans d'autres matières. Voir en ce sens : Crim. 1865, D. 66.1.455.

prétation suivant laquelle il y a société si une indivision est établie par une convention en vue d'un but déterminé, prévu au moment du contrat et auquel les biens indivis sont affectés.

77. Nous avons trouvé dans ces arrêts l'expression de *société d'indivision*, expression par laquelle étaient désignées les conventions, dont il s'agissait dans les espèces présentées. Nous croyons pouvoir désigner sous ce nom de *société d'indivision*, toutes les conventions par lesquelles plusieurs coindivisaires mettent leurs biens indivis en commun, dans l'intention de poursuivre un but commun déterminé, auquel ils affectent leurs biens. Ainsi la notion de société d'indivision est plus large que celle de société, prise au sens strict de l'article 1832, car elle comprend aussi les sociétés dépourvues de but lucratif. Mais en même temps elle est moins large, car elle ne se réfère qu'aux sociétés non revêtues de la personnalité juridique.

Toutes ces sociétés, appelées sociétés d'indivision (1), échappent à l'art. 815 à cause de l'affectation des biens indivis à un but déterminé, affectation qui constitue, dans tous les arrêts que nous avons cités, le motif déterminant de cette exception.

78. Mais si les sociétés d'indivision échappent à l'application de l'art. 815, il n'en est pas de même avec les conventions d'indivision. Ces conventions sont incontestablement soumises à la prohibition lé-

(1) M. CAPITANT désigne également par cette expression jurisprudentielle de *société d'indivision* toutes les sociétés (dans le sens large de la jurisprudence) dérogeant à l'article 815 et n'ayant pas la personnalité juridique (note au Dalloz 1923. 1.113).

gale (1). De cette différence de régime, il résulte un grand intérêt à distinguer les conventions d'indivision, des sociétés d'indivision. Or, cette distinction n'est pas toujours facile à faire, à cause de la singulière ressemblance qu'il y a entre les deux sortes de conventions. « Afin d'écarter l'application de l'art. 815, l'idée de convention ne suffit donc pas. Tout dépend, selon nous, du but que se sont proposés les parties » (2). Il y aura donc simple convention d'indivision, soumise à l'article 815, si le but des contractants est le maintien de l'indivision à l'état passif et il y aura société d'indivision, non régie par la règle de l'art. 815, lorsque le but des contractants sera la constitution ou le maintien d'un état d'indivision active, en vue de poursuivre un but économique juridique déterminé par la mise en commun de leurs quote-parts indivises.

M. CAPITANT s'exprime ainsi à ce sujet : « Les conventions d'indivision ne sont soumises à la limitation de cinq ans que si elles ont uniquement pour objet de créer ou maintenir entre les intéressés l'état d'indivision, sans rien changer au caractère économique de celle-ci, sans autre intention que de reculer le moment du partage. Elles n'y sont pas soumises, au contraire,

(1) CAPITANT, Ibid.

(2) Rapport du conseiller BALLOT-BEAUPRÉ, Req. 30 nov. 1886, S. 87.1401. L'auteur continue l'idée que nous citons par l'examen des inconvénients et des dangers qui ont justifié la règle de l'art. 815, pour conclure que cette règle ne s'applique qu'aux indivisions passives, sine affectu societatis, et qu'elle ne régit pas les indivisions actives résultant d'une association (au sens large du mot).

lorsque les contractants poursuivent un but économique ou juridique différent, but qui peut varier selon les hypothèses ci-dessus envisagées. L'indivision n'est plus alors qu'un moyen employé pour obtenir une fin déterminée, et du moment que cette fin est licite, le moyen doit être permis. Cette distinction se justifie d'ailleurs fort bien au point de vue législatif, car les critiques traditionnelles adressées à l'indivision visent l'état d'indivision passive, et n'atteignent pas celle qui est instituée pour la poursuite de l'un des buts ci-dessus indiqués » (1).

b) LES CONVENTIONS MATRIMONIALES.

79. « La disposition de l'art. 815 est inapplicable, non seulement à l'indivision qui résulte d'un contrat de société ordinaire, mais encore à celle qui a été convenue entre les parties dans le contrat réglant l'association conjugale ». Ce principe a été posé en ces termes par un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 novembre 1886 (2). Il nous paraît conforme à l'esprit général de la jurisprudence que nous avons déjà examiné, et, quoiqu'il a été très discuté, il est accepté aujourd'hui par de nombreux auteurs (3).

(1) Note D. 23.1.113.

(2) S. 87.1.401 et la note de LABBÉ. Cet arrêt est en outre examiné par M. CAPITANT dans son cours de doctorat cit., pp. 306-307.

(3) CAPITANT, Cours cit., pp. 306-307; note au D. 1923.1.113; LABBÉ, note S. 87.1.401; O. CAMBRON, op. cit., n° 273; VAN BIERVLIET, o. p. cit., n° 269, p. 249; J. LEBRET, op. cit., p. 133; Conseiller BALLOT-BEAUPRÉ, Rapport req. 30 nov. 1886, S. 87.1.401. Voir aussi : LAURENT, t. X, n° 233; Code civil annoté par FUZIER-HERMANN, art. 815, n° 28; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, n° 2500.

c) LES ASSOCIATIONS NON DÉCLARÉES.

80. Nous croyons, aussi, que l'art. 815 ne s'applique pas, non plus, aux associations non déclarées, quoique, conformément à la loi du 1^{er} juin 1901, elles constituent des indivisions. D'après l'avis de certains civilistes, la règle de l'article 815 devrait s'appliquer à ces associations (1). « Mais aujourd'hui cette opinion perd du terrain : l'art. 815 est inapplicable à cette situation pour la raison donnée par l'arrêt de 1922 : Il y a entre les membres de l'association une indivision qui a été établie pour un but déterminé; tant que ce but n'est pas atteint, on ne peut pas y mettre fin » (2). C'est toujours la même raison, résultant du principe des sociétés, qui empêche l'application de l'art. 815 aussi dans cette hypothèse. Mais en dehors de cet argument, on peut invoquer aussi un autre résultant de la disposition de l'art. 4 de la loi du 1^{er} juillet 1901. D'après cet article, l'associé qui veut se retirer de l'association, avant l'expiration du temps pour lequel elle a été constituée, doit payer les cotisations échues et celles de l'année courante. Il résulte de cette obligation que l'associé qui se retire *n'a pas le droit de réclamer le partage du fonds social* (3).

(1) PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I., n° 3042; MARGAT, Rev. trim. dr. civ. 1905, p. 256.

(2) CAPITANT, Cours cit., p. 306.

(3) CAPITANT, note au Dalloz 1923. 1.113; Cours cit., p. 306. Voir aussi en ce sens : MICHOD, La théorie de la personnalité morale, t. I. p. 428.

C

LA PORTÉE D'APPLICATION DE L'ARTICLE 815 DANS L'ÉTAT
ACTUEL DU DROIT FRANÇAIS.

81. *Conclusion sur la portée d'application de l'article 815 en matière d'indivision en général.* — 82. *L'article 815 en matière de copropriété.* — 83. *Répartition des indivisions en deux catégories : passives et actives.*

81. La portée d'application de l'article 815 a été sensiblement diminuée, comme nous venons de le voir, par l'interprétation restrictive que la jurisprudence a donnée à la règle du partage obligatoire.

La décision du Tribunal civil de Narbonne (1), que nous avons déjà citée (2), résume dans des termes très clairs et précis l'étendue d'application actuelle de cet article :

« Le droit pour tout copropriétaire, porte cette décision, de demander le partage de la chose indivise, n'existe qu'au cas d'indivision naturelle résultant des droits successoraux ou d'un contrat sans but déterminé;

« L'article 815 C. civ. ne peut s'expliquer au cas où l'indivision résulte du consentement des coindivisaires et a été voulue en vue de la réalisation d'une fin commune à tous les copropriétaires;

« Le partage ne peut être demandé que si la réa-

(1) 29 avril 1913, D. 914.2.155, confirmée par la Cour d'appel de Montpellier et la Cour de cassation, le 5 juil. 1922. (D. 1923.1.113.)

(2) Nos 74 et 76.

lisation des fins du contrat est devenue impossible ».

De même M. Capitant (1) résume ainsi la portée d'application actuelle de l'art. 815 :

« Ainsi se trouvent sensiblement limités la portée et le champ d'application de l'art. 815. Voilà les cas dans lesquels il s'applique. Toutes ces réserves faites, il ne vise plus guère que l'indivision qui n'a pas été voulue, qui n'a pas été établie en vue d'un but déterminé, et il ne concerne plus que les conventions entre cohéritiers uniquement en vue de retarder le partage. Voilà la règle de l'article 815, ramenée à ses véritables proportions, contrairement à ce qui avait été soutenu pendant longtemps par les auteurs » (2).

82. L'application de l'art. 815, spécialement, en matière de copropriété, cette espèce d'indivision relative aux biens isolés (3), sera encore plus restreinte, parce que le plus souvent la copropriété trouve sa source dans une convention.

En effet, la mort qui constitue la source la plus importante et habituelle d'indivision, ne constitue une source de copropriété qu'accidentellement (4).

Le plus souvent les copropriétés sont établies par des conventions et bien souvent elles sont organisées par les copropriétaires et affectées à la réalisation d'un but déterminé qui empêche l'application de l'art. 815.

(1) Cour cit., p. 307.

(2) M. J. LEBRET arrive aux mêmes conclusions que celles que nous adoptons ici; voir op. cit., pp. 196-199.

(3) Voir SUPRA, n° 3.

(4) Voir SUPRA, n° 13.

83. Cette limitation de la portée d'application de l'art. 815 nous permet de répartir les indivisions en deux catégories :

a) Les indivisions passives, le plus souvent non voulues, régies par l'art. 815 et donc provisoires; le fonctionnement de ces indivisions sera plus difficile à cause de *l'absence de tout affectu societatis*.

b) Les indivisions actives, voulues par les coindivisaires, non régies par l'art. 815 et à durée limitée uniquement par la nécessité de réaliser le but déterminé, en vue duquel elles ont été constituées ou maintenues. Le fonctionnement de ces indivisions sera facilité par *l'existence d'un affectu societatis* résultant de la poursuite en commun d'un but social.

La copropriété, spécialement, constitue dans la majorité des cas une indivision active.

§ 4.

CONCLUSION SUR L'IMPORTANCE ACTUELLE DU DROIT AU PARTAGE.

84. Maintenant, après avoir examiné le principe de l'art. 815 et sa portée d'application, nous pouvons nous rendre compte de l'importance de ce droit au partage et de la possibilité d'existence d'une copropriété, à titre non provisoire, but que nous nous sommes proposé au début de cette section (1), et en vue duquel nous avons donné un développement plus long à cette question.

(1) N° 62.

Or, nous pouvons constater :

1° Que le droit au partage, consacré par l'alinéa 1 de l'art. 815, et considéré pendant longtemps par les auteurs comme un droit général et absolu, a perdu beaucoup de son importance du fait des exceptions établies par la loi et notamment du fait des restrictions apportées par la jurisprudence. Il n'est plus, ni d'application générale, ni absolu.

2° Que la prohibition de l'alinéa 2, art. 815, considérée longtemps comme empêchant la possibilité d'existence d'une indivision à titre non provisoire, ne constitue plus un obstacle. La possibilité d'existence d'une copropriété à titre non provisoire ne dépend plus que des copropriétaires eux-mêmes qui peuvent y arriver par l'affectation de leurs biens à un but déterminé.

3° Que tout ce progrès a été réalisé, notamment, par la jurisprudence, dont l'idée directrice a été la considération de l'affectation des biens communs à un but déterminé, idée qui paraît avoir inspiré également le législateur dans sa récente législation (1).

(1) Voir *supra*, n° 70.

CHAPITRE III

Les obligations des copropriétaires.

85. Nous avons examiné, dans le premier et le deuxième chapitre de cette partie, le droit concret de copropriété, c'est-à-dire, l'ensemble des prérogatives concrètes appartenant aux copropriétaires sur la chose commune, prérogatives qui sont relatives, comme nous l'avons vu, au fonctionnement et à la cessation de la copropriété.

A ces prérogatives, il correspond des obligations, car « au droit d'obtenir une part de jouissance, ou une part de propriété se rattache pour chaque copropriétaire, la faculté légale d'exiger des autres copropriétaires, l'accomplissement de certains devoirs corrélatifs à son droit... » Tout cela est nécessaire pour assurer au copropriétaire la jouissance de son droit individuel (1).

Nous examinerons successivement :

Section I. — Les obligations des copropriétaires.

Section II. — La nature juridique des obligations des copropriétaires.

Section III. — Le droit d'abandon.

(1) M. BIERVLIET, Cours de droit civil, n° 259, pp. 227 et 228. Voir aussi n° 262, p. 240.

SECTION I

LES OBLIGATIONS DES COPROPRIÉTAIRES.

86. *Obligations relatives au fonctionnement de la copropriété; entretien, conservation, administration de la chose commune.* — 87. *Innovations.* — 88. *Obligations relatives à la cessation de la copropriété.*

86. Les obligations des copropriétaires sont comme leurs droits relatives au fonctionnement et à la cessation de la copropriété.

En premier lieu, les copropriétaires doivent contribuer aux dépenses nécessitées par l'entretien et la conservation de la chose commune (1). Cette solution est équitable et conforme à l'intérêt que tout communiste a de conserver la chose commune qui lui appartient en partie (2). C'est pour cette raison qu'« il convient d'appliquer ici la disposition de l'article 1859 al. 3, concernant les sociétés » (3).

(1) AUBRY et RAU, II, § 221, texte et note 15; COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, p. 774; PICARD, Les biens, n° 291; VAN BIERVLIET, op. cit. n° 259, p. 227; O. CAMBRON, op. cit., n° 156; P. HERVEN, op. cit. pp. 155-159; SIESSE, op. cit., p. 203.

(2) O. CAMBRON, op. cit., n° 157; BAUDRY, LACANT. et WAHL (Société, n° 539), se prononcent contre les obligations de réparation dans les termes suivants : « le droit d'abuser, qui est un des caractères de la propriété, fait que le propriétaire est libre de faire ou non à son immeuble les réparations dont cet immeuble a besoin ». Nous répondrons avec M. Van Biervliet que « en admettant, par hypothèse, le droit du propriétaire de laisser périr son bien, on ne saurait reconnaître ce droit à chacun des copropriétaires individuellement; n'étant point, à lui seul, propriétaire du bien commun, il ne jouit point, à lui seul, par rapport à ce bien, ni du jus utendi ni du jus abutendi » (op. cit. n° 262, p. 240, note 2).

(3) M. PICARD, Les biens, n° 291.

Les copropriétaires doivent contribuer à ces dépenses proportionnellement à leurs quote-parts dans la chose commune (1).

Mais en dehors des dépenses d'entretien et de conservation, sont-ils tenus à contribuer aussi à d'autres dépenses, par exemple, aux dépenses d'administration nécessaire ?

Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point.

Nous croyons pouvoir répondre à cette question, en posant le principe suivant lequel les copropriétaires doivent être tenus, d'une façon générale, à participer à l'organisation d'un fonctionnement normal de la copropriété. Ils y participeront en prêtant leur concours aux mesures nécessitées par l'administration ou la conservation de la chose (2), et en contribuant aux dépenses que ces mesures réclameraient.

(1) O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 159.

(2) SIESSE, *op. cit.*, p. 203.

M. HERVEN (*op. cit.*, p. 159), explique comme il suit ces obligations de participer à l'administration de la chose commune :

« Administrer c'est agir, c'est faire un acte utile au point de vue économique. S'abstenir d'accomplir un acte d'administration, c'est renoncer à un rendement naturel et normal. Cette renonciation constitue un acte de disposition. Pour le faire, il faut avoir la pleine maîtrise de la chose, il faut être propriétaire. C'est un acte normal par rapport à l'opinion de notre temps. Le régime de copropriété implique des restrictions aux pouvoirs de chaque titulaire; les pouvoirs de chaque titulaire sont restreints aux actes d'administration, ils n'ont pas de droits de disposition, donc ni le droit de s'abstenir à l'administration qui constitue un acte de disposition ». Et l'auteur conclut : « En effet, si le copropriétaire ne peut renoncer aux actes d'administration que nous avons précisés, il doit les accomplir. Et s'il ne les accomplit pas, il viole une obligation de faire, au respect de laquelle on pourra le contraindre, suivant les modes d'action qui régissent cette matière là ».

Ce principe nous paraît devoir constituer la contrepartie équitable du *jus prohibendi*, ce droit exorbitant des copropriétaires de s'opposer à tout acte d'administration. En effet, si par l'exercice continuuel du *jus prohibendi*, un copropriétaire arrive à rendre impossible le fonctionnement d'une copropriété, il faut bien admettre que ses consorts puissent s'adresser à la justice, pour que les juges prennent des mesures aptes à assurer une gestion correspondant aux intérêts communs des copropriétaires; ces mesures constitueront des obligations pour tous les copropriétaires (1).

La nouvelle loi belge sur la copropriété (2) dispose que les copropriétaires doivent contribuer « aux frais d'administration, impôts et autres charges de la chose commune » (3).

En France, en l'absence de toute disposition légale, les auteurs se sont prononcés, unanimement (4), pour l'application, en cette matière, de l'article 1859, al. 3, qui est rédigé comme il suit : « Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la société ».

87. En ce qui concerne les innovations, les copropriétaires seront obligés d'indemniser l'auteur des in-

(1) SIESSE, *op. cit.*, p. 203, Voir pour l'intervention du juge dans l'administration de la chose commune, *supra* n° 31-34.

(2) La loi du 8 juillet 1924.

(3) § 7 de l'art. 577 bis du Code civil belge ajouté par la loi de 1924.

(4) Voir les auteurs cités à ce n° 86 dans les notes.

novations, en proportion de leur enrichissement, et ceci, en vertu de la théorie de l'enrichissement sans cause (1).

88. Les obligations des copropriétaires, relatives à la cessation de la copropriété, se résument dans une obligation unique et passive, celle de subir le partage de la chose commune (2) qui peut être demandé par un seul des copropriétaires (art. 815). Nous avons vu pourtant que ce droit au partage reçoit plusieurs exceptions et restrictions établies par la loi et par la jurisprudence (3).

Le législateur récent a même établi pour des cas spéciaux un principe qui constitue un renversement de la règle traditionnelle du droit absolu au partage. Il s'agit du principe du maintien de l'état d'indivision sur la demande d'un seul des copropriétaires (4). En ce cas les copropriétaires seront tenus de l'obligation de rester en indivision.

(1) O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 162; SIESSE, *op. cit.*, p. 204; HAV-
CHAMP, *Annales du Notariat de l'Enregistrement*, 1924, p. 157,
n° 17.

(2) SIESSE, *op. cit.*, p. 203.

(3) Voir *supra*, n° 61-84.

(4) Voir *Supra*, n° 69.

SECTION II

LA NATURE JURIDIQUE DES OBLIGATIONS DES COPROPRIÉTAIRES.

89. *Les théories courantes.* — 90. *Répartition des obligations des copropriétaires en deux catégories de nature juridique différente.*

89. Les questions du fondement et du caractère réel ou personnel des obligations résultant d'un état d'indivision, ont fait l'objet de nombreuses discussions en doctrine. Pourtant, les auteurs manquent de précision et ils arrivent souvent à des solutions contradictoires et non conformes avec les effets de ces obligations. Nous croyons pouvoir expliquer ces imperfections doctrinales, par le fait que les auteurs ont toujours cherché à attribuer un seul fondement juridique à toutes les obligations des copropriétaires, sans faire aucune distinction entre elles.

La doctrine courante peut être résumée en deux théories : une théorie traditionnelle, suivant laquelle ces obligations résulteraient d'un prétendu quasi-contrat (1), et une théorie moderne, qui les considère comme des obligations légales (2).

Dans la première théorie, d'une construction re-

(1) GOUILLARD, Société, n° 398; BAUDRY-LACANT. et WAHL, Société, n° 543; AUBRY et RAU, II, § 440, note I; BUFNOIR, Propriété et contrat, p. 785; DALLOZ, Rép., Obligations, t. 33, n° 39; DURANTON, t. 10, n° 28.

(2) SIESSE, op. cit., p. 199 et les auteurs cités ; BERNARD, op. cit., p. 219.

connue artificielle (1), les obligations des copropriétaires ont un caractère personnel. Il résulte donc que les copropriétaires n'ont pas la faculté d'abandon, car ils doivent répondre, sur tous leurs biens, et même après qu'ils se retirent de l'indivision, de l'exécution de leurs obligations personnelles. Pourtant, tout en admettant le fondement quasi-contractuel de ces obligations, on a admis, dans cette doctrine, la possibilité de s'en exonérer par l'abandon de la copropriété (2), solution qui n'est pas conciliable avec le caractère personnel d'une obligation.

Dans la seconde théorie, qui parle d'obligations légales, on discute sur le caractère réel ou personnel de ces obligations (3), sans pour cela arriver unanimement à une solution conforme aux conséquences admises par la jurisprudence.

La jurisprudence admet, en effet, la possibilité de s'exonérer des obligations de copropriété par l'exercice du droit d'abandon (4). Or, dans les deux théories envisagées, cette solution ne résulte pas logiquement de leur principe, et, si elle est admise par certains auteurs, c'est au prix de graves contradictions.

90. C'est en vue d'expliquer les conséquences ad-

(1) LAURENT, XX, n° 309 et XXVI, n° 432.

(2) POTHIER, éd. Bugnet, Sociétés, n° 192; AUBRY et RAU, II, § 221, texte 5, note 15.

(3) Voir SIESSE, op. cit., pp. 199 et 200, et RAMPONI, op. cit., p. 73.

(4) Caen, 20 déc. 1836, Req. de Caen, 1837, t. I, p. 111; Trib. Charleroi, 7 fév. 1857, Belge jur. 1857, col. 740; Trib. Brionde, 1^{er} juin 1921, Gaz. Pal., 28 nov. 1921, Rev. trim. droit civ., 1922, pp. 198 et suiv.

prises par la jurisprudence et celles admises ordinairement par les auteurs que nous répartirons les obligations des copropriétaires en deux catégories de nature juridique différente.

Dans une première catégorie, nous rangerons les obligations des copropriétaires, qui se réfèrent à l'indemnisation de celui de leurs consorts, qui a fait des dépenses nécessaires ou utiles à la chose commune. En ce cas, les copropriétaires sont obligés en vertu des règles de la gestion de l'affaire (1) ou en vertu des règles de la théorie de l'enrichissement sans cause (2). Les obligations qui en résultent — obligations d'indemnisation — seront personnelles (3) et, à ce titre, elles subsisteront, même si les copropriétaires se sont retirés de l'indivision. Elles seront exécutables sur tous leurs biens, et les copropriétaires n'auront pas la faculté d'abandon pour s'en exonérer.

Dans une seconde catégorie, nous mettrons les obligations des copropriétaires de contribuer aux dépenses nécessitées par les mesures d'entretien et de conservation (4) à effectuer dans le présent et dans l'avenir (5). En ce qui concerne ces obligations, on ne

(1) Voir BAUDRY-LACANT. et WAHL, Sociétés, n° 543.

(2) P. HERVEN, op. cit., p. 158; HAUCHAMPS, Annales du Notariat et de l'Enregistrement, 1924, p. 157, n° 17; Voir aussi les auteurs cités par M. Siesse, op. cit., p. 200, note 2.

(3) BERNARD, op. cit., n° 71, p. 219.

(4) Ou même d'administration, dans les cas où le juge oblige les copropriétaires à y participer. Voir P. HERVEN, op. cit., p. 159.

(5) BERNARD, op. cit., n° 71, p. 219; HAUCHAMPS, Annales du Not. et l'Enreg., 1924, pp. 158 et 159, n° 21; P. HERVEN, op. cit., p. 159.

peut parler, ni de gestion d'affaires, ni d'enrichissement sans cause, parce qu'il s'agit de dépenses à effectuer et non de dépenses déjà effectuées par l'un des conjoints, comme dans la première catégorie (1). On ne peut pas non plus parler d'un quasi-contrat d'indivision; cette conception est artificielle (2), car la copropriété, en principe, n'est pas formée cum affectu societatis (3). Ces obligations résultent, à notre avis, de l'appropriation commune d'un bien, et elles trouvent leurs sources dans la loi (4). « Le communiste est tenu propter rem, à raison des relations nécessaires existant, en fait, entre les choses sujettes à l'indivision; son obligation de réparer et d'entretenir a donc un caractère réel. C'est à la vérité ce lien étroit entre la chose elle-même et l'obligation qui pèse sur la personne, à raison de la chose, qui justifie la faculté d'abandon, laquelle ne se comprendrait pas si l'obligation était personnelle » (5, 6).

Le caractère réel des obligations d'entretien a été

(1) Cette différence paraît avoir été saisie par M. BERNARD (loc. cit.) et par M. HERVEN (loc. cit.).

(2) LAURENT, XX, n° 309 et XXVI, n° 432; SIESSE, op. cit., p. 199.

(3) BERNARD, op. cit., p. 219.

(4) BERNARD, loc. cit.; SIESSE, loc. cit., p. 199-201; PLANK, B. G. B., Livre II. S. 7, titre 15; Tribunal Charleroi, 7 février 1857, Belge Jud., 1857, col. 740.

(5) SOLUS, Rev. trim. dr. civ., 1922, p. 198.

(6) Le caractère réel des obligations de conservation est admis par de nombreux auteurs. Voir notamment : DEMOLOMBE, t. XI, nos 448 et 449; LAURENT, t. XXVI, n° 437; BRINZ, Pand., I § 91, cité par Siesse, op. cit., p. 199; MICHON, Des obligations propter rem, thèse Nancy, 1891; SOLUS, Rev. trim. dr. civ. 1922, p. 198; BERNARD, op. cit., p. 219; BRETON, Rev. trim. dr. civ., 1928, p. 261.

Ce caractère réel est consacré par les articles 676 du code civil italien et l'article 395 du code civil espagnol.

admis par la jurisprudence. Ainsi le jugement du Tribunal de Charleroi précité (1) se prononce comme il suit : « Considérant que les simples communistes ne sont pas obligés personnellement, vis-à-vis l'un de l'autre; que les obligations que leur impose la loi résultent uniquement de la possession; que la détention étant la cause unique de leurs droits et obligations, ceux-ci cessent avec la détention même; qu'en un mot, la possession d'une chose commune n'oblige nullement la personne, mais bien la chose possédée; *obligatur non persona sed res*; que, par suite, le détenteur n'étant que le représentant de sa chose, ne peut être tenu personnellement sur ses propres biens; qu'en abandonnant la chose, etc... » (2).

D'autres décisions se prononcent dans le même sens (3).

M. Siesse reproche certaines inconséquences à la théorie qui fait de l'obligation de communauté une obligation réelle naissant de l'état d'indivision. « La preuve en est, dit M. Siesse (4), que, malgré certaines opinions récentes, l'obligation qui pèse sur le communiste survit au jour où il se retire de l'indivision et que l'effet rétroactif du partage ne saurait avoir pour effet d'anéantir les relations juridiques, qui se sont formées entre communistes pendant la durée de la communauté ».

(1) 7 février 1857, Belge jud., 1857, col. 740.

(2) Ce jugement paraît pourtant accorder le caractère réel à toutes les obligations résultant de la communauté.

(3) Caen, 20 déc. 1836, Rec. de Caen 37.1.111; Trib. Brionde, 1^{er} juin 1921, Gaz. Pal., 28 nov. 1921, Rev. trim. dr. civ., 922, p. 198; Voir aussi Caen, 4 nov. 1891, Gaz. Pal. 1891. II. 378.

(4) Op. cit., p. 200.

Nous sommes d'accord avec M. Siesse en ce qui concerne les obligations d'indemnisation. Ces obligations sont personnelles et elles subsisteront même après la cessation de la copropriété. Mais, il n'en est plus de même, en ce qui concerne les obligations de contribuer aux dépenses à faire. Ces obligations ne subsistent que tant que les copropriétaires jouissent de la chose. Une fois retirés de l'indivision et à partir du moment où ils n'en jouissent plus, ils ne sont plus tenus à ces obligations (1). Donc, en ce qui les concerne, le fait de leur attribuer un caractère réel ne conduit à aucune inconséquence. Au contraire, il explique très bien l'exercice du droit d'abandon reconnu aux copropriétaires par la jurisprudence.

Cette analyse, quant à la nature juridique des obligations des copropriétaires, nous paraît conforme aux solutions admises par la jurisprudence et à celles admises ordinairement par les auteurs.

SECTION III

LE DROIT D'ABANDON.

91. *Le droit d'abandon libératoire en matière de copropriété.* — 92. *La nature juridique du droit d'abandon.* — 93. *Les effets de l'exercice du droit d'abandon.*

91. Le droit d'abandon en matière de copropriété

(1) BERNARD, op. cit. pp. 218-219; HAUCHAMPS, *Annales du Not. et de l'Enreg.* 1924, pp. 158-159, n° 21.

est la faculté accordée à un copropriétaire de s'exonérer de ses obligations envers ses consorts par l'abandon de sa quote-part indivise.

Ce droit est expressément prévu par l'art. 656 du Code civil en matière de copropriété d'un mur mitoyen, par l'art. 699 en matière de servitude et par l'art. 2172 en matière d'hypothèque.

Dans toutes ces situations, les ayants-droits d'une chose peuvent s'exonérer des obligations réelles résultant du fait de la chose, en abandonnant les droits qu'ils ont sur elle. En effet, en renonçant à exercer les droits qu'on a sur une chose, on doit logiquement être exonéré des obligations réelles qui en résultent.

Peut-on étendre, en matière de copropriété ordinaire, cette faculté d'abandon prévue pour quelques cas spéciaux ?

Cette question dépend de la nature juridique des obligations de communauté.

Or, nous avons vu que ces obligations doivent être réparties, quant à leur nature juridique, en deux catégories : celle des obligations personnelles et celle des obligations réelles.

Pour les obligations personnelles, on ne peut pas admettre le droit d'abandon libératoire; ceci, parce que les communistes doivent répondre sur tous leurs biens de l'exécution de leurs obligations personnelles. Les communistes ne pourront donc pas s'exonérer des obligations personnelles d'indemnisation par l'exercice du droit d'abandon.

Au contraire, on doit admettre cette possibilité,

pour les obligations réelles, auxquelles on est tenu à raison de la détention de la chose; une fois qu'on abandonne la chose, on doit être logiquement exonéré des charges qui résultaient de sa détention (1, 2).

Les copropriétaires auront donc la faculté d'abandon pour s'exonérer de l'obligation réelle de contribuer aux dépenses d'entretien, de réparation et de conservation, à effectuer.

Il faut faire, pourtant, une exception à cette règle, pour le cas où les copropriétaires sont liés par une convention d'indivision, car, en ce cas, ils s'engagent à rester en indivision un certain temps et par cela même ils renoncent à la faculté d'abandon (3).

(1) « La détention étant la cause unique de leurs droits et obligations, ceux-ci cessent avec la détention même » (Trib. Charle-roi, 7 fév. 1857, Belg. Jud., col. 740). Voir les considérants de ce jugement à la fin de la section précédente, n° 90 au texte.

(2) « En résumé donc, reposant sur une longue tradition conforme aux données de la raison et pouvant invoquer des textes qui la consacrent, la faculté d'abandon doit être considérée comme une règle générale, comme un mode d'extinction des charges réelles qui grèvent un héritage ». (*Solus*, Rev. trim. dr. civ. 1922, p. 203).

(3) En ce sens VAN BIERVLIET, op. cit., n° 262, p. 240. Cet auteur reconnaît que l'obligation de contribution à l'entretien et à l'administration de la chose commune trouve son fondement dans la copropriété elle-même, et qu'elle ne peut plus exister une fois la qualité de copropriétaire disparue. « Or, en principe, dit-il, tout copropriétaire dispose librement de son droit de copropriété; il peut donc en y renonçant s'affranchir de l'obligation de contribuer aux frais d'entretien ». L'auteur dit ensuite que les copropriétaires ne pourront pas se soustraire à leurs obligations, dans les cas où ils auraient conclu une convention d'indivision. En effet, car par le fait de s'engager à rester dans l'indivision, on accepte de contribuer aux dépenses d'entretien et, par conséquent, on ne peut plus, après, quitter l'indivision et s'exo-

La doctrine traditionnelle (1) et la jurisprudence (2) se sont prononcées en faveur du droit d'abandon (3). Les auteurs qui considèrent les obligations de copropriété comme personnelles n'accordent pas aux copropriétaires, généralement, cette faculté d'abandon libératoire (4).

92. Quelques auteurs modernes refusent aux copropriétaires la faculté d'abandon en invoquant à l'appui de leur thèse d'autres arguments en dehors de celui tiré du prétendu caractère personnel des obligations d'entretien.

Ainsi, M. Cambron (5), suivi par M. Julliot (6), sou-

nérer de ces obligations. On y a renoncé en acceptant la convention d'indivision.

(1) POTHIER, éd. Bugnet, Sociétés, n° 192; DEMOLOMBE, t. XI, n°s 448-449; AUBRY et RAU, II, § 221, texte et note 15; LAURENT, t. XXVI, n° 437; PICARD, Les biens, n° 291; VAN BIERVLIET, op. cit., n° 262, p. 240, n° 264, p. 243; MICHON, op. cit.; SOLUS, Rev. trim. dr. civ., 1922, p. 198; HAUCHAMPS, Annales du Not. et de l'Enreg. 1924, p. 158, n° 21, p. 170, n° 34, p. 205, n° 69; BERNARD, op. cit., pp. 218-226; BRETON, Rev. trim. du dr. civ., 1928, p. 261.

(2) Caen, 20 déc. 1836, Req. de Caen, 1837. I. 111; Trib. Charle-roi, 7 fév. 1857, Belg., jud., 1857, col. 740; Tr. Brionde, 1^{er} fév. 1921, Gaz. Pal. 28 nov. 921, Rev. trim. de dr. civ., 1922, p. 198; Contrà Lyon, 5 fév. 1834, S. 34.2.224.

(3) La règle traditionnelle du droit d'abandon est consacrée expressément par l'art. 676 du C. civ. italien, l'art. 395 du C. civ. espagnol et l'article 2178 du C. civ. portugais. La nouvelle loi belge de 1924 n'en parle pas.

(4) GOUILLARD, Sociétés n° 398; BAUDRY-LACANT et WAHL, Sociétés, n° 543; CAMBRON, op. cit., n° 163, p. 85; SIESSE, op. cit., pp. 200-201. M. SIESSE signale les inconvénients de la théorie qui voit dans l'obligation de communauté une obligation réelle, sans toutefois se prononcer pour l'autre théorie. Il se contente de considérer cette obligation comme ayant un caractère exclusivement légal.

(5) Op. cit., n° 163.

(6) Op. cit., n° 56 et notamment pp. 228-230.

tient : « Que pour qu'un copropriétaire puisse se libérer d'une obligation résultant de la copropriété, par l'abandon de sa quote-part fractionnaire, il aurait fallu qu'il y fut autorisé par une disposition légale expresse » (1), car « il ne peut, en principe, être permis de se libérer d'une obligation par un acte unilatéral. La loi l'admet par exception. Mais il faut qu'elle soit claire à cet égard, sinon l'abandon est pros crit » (2).

M. Herven (3) soutient également que le droit d'abandon ne peut exister en matière de copropriété, quoique les obligations des copropriétaires résultent d'un fait, la détention de la chose en commun, parce que l'abandon d'un droit de propriété constitue une déclaration de non usage du droit de propriété. Or, il est admis que la propriété ne s'éteint pas par le non usage. M. Herven invoque aussi l'argument qu'on ne peut pas devenir propriétaire sans son propre consentement; or, c'est justement, dit-il, ce qui arrive quand un copropriétaire abandonne son droit.

Ces deux auteurs arrivent au même résultat, quoiqu'ils attribuent des caractères différents aux obligations de communauté : l'un les considérant comme personnelles (4), et l'autre, comme réelles (5). On peut

(1) CAMBRON, *op. cit.*, n° 163, p. 84.

(2) PANDECTES BELGES, V° Abandon, n° 22 et 23, citées par Cambron, *loc. cit.*

(3) *Op. cit.*, p. 163.

(4) CAMBRON, *op. cit.*, n° 163, p. 85.

(5) HERVEN, *op. cit.*, p. 163. La solution admise par M. Herven est illogique, car il admet le caractère réel des obligations de communauté, mais il n'admet pas le droit de s'en exonérer par

résumer leurs arguments comme il suit : l'exercice du droit d'abandon constitue un acte unilatéral de renonciation. Or, on ne peut pas renoncer à un droit et aux obligations qui lui correspondent par un acte unilatéral; « Il faut, pour cela, le consentement de la partie qui doit bénéficier de l'aliénation » (1). Spécialement en matière de copropriété, cette renonciation constitue une déclaration de non usage du droit de propriété, or, la propriété ne peut pas s'éteindre par le non usage, et elle ne peut pas non plus s'acquérir sans le consentement de l'acquéreur (2).

En ce qui concerne la validité de la renonciation unilatérale, nous devons constater avec M. Lessona, qui examine la question dans un article publié dans la Revue trimestrielle de droit civil (3), que les théories n'acceptant pas la validité de cette renonciation sont généralement repoussées. En ce qui concerne, spécialement, le droit de propriété, l'auteur conclut : « que la validité de la renonciation unilatérale ne paraît pas douteuse, la chose devenant res nullius et comme telle appartenant au premier occupant. Les auteurs sont tous de cet avis ».

Il faut donc admettre la validité de la renonciation unilatérale en matière de copropriété.

Mais, en cette matière, une autre question se pose :

l'abandon de la chose, droit qui s'impose naturellement. La solution de M. Cambron a le mérite d'être logique, car il considère ces obligations comme personnelles.

(1) CAMBRON, op. cit., n° 163, p. 85.

(2) HERVEN, op. cit., p. 163.

(3) Essais d'une théorie générale de la renonciation en droit civil, Rev. trim. de dr. civ., 1912, p. 369.

quel sera le sort de la quote-part abandonnée. Les auteurs, dit M. Lessona (1), « ne sont pas d'accord sur le sort de la portion abandonnée, les uns décident qu'elle devient *res nullius*, les autres qu'elle accroît aux copropriétaires. Dans la première opinion il ne peut être question d'une acceptation (2). Au contraire l'acceptation est nécessaire dans la seconde opinion » (3). La première de ces deux théories est plus répandue (4). La théorie favorable à l'accroissement est surtout défendue par les partisans de la théorie collective de la copropriété (5).

En admettant la théorie la plus répandue, suivant laquelle la quote-part de copropriété abandonnée devient *res nullius*, l'argument de MM. Cambron et Herven, à savoir qu'on ne peut pas devenir propriétaire sans son consentement, perd son intérêt.

En ce qui concerne l'argument de M. Herven, tiré du principe que la propriété ne s'éteint pas par le non usage, on peut répondre aussi, qu'il ne se réfère pas à notre situation, parce que le droit de copro-

(1) Loc. cit.

(2) SIANTURCO, *Contratti speciali*, Naples, 1906, p. 248.

(3) MEISSELS, *Zeitschrift der Grünhut*, t. XVIII, p. 678 et suiv.

(4) En ce sens VITALEVI, *Della comunione dei beni*, 3^e partie. nos 809 et suiv., et les autres auteurs cités par M. LESSONA, voir *Rev. trim. de dr. civ.* 1912, p. 369, note 4.

(5) « Il n'est pas illogique de conclure de là que si le sujet du droit est une collectivité vis-à-vis du tout, l'abandon de la part d'un copropriétaire laisse invariable le droit de la collectivité et que seuls les individus qui la forment deviennent propriétaires pour une part plus forte que par le passé ». (LESSONA, *Rev. trim. dr. civ.*, 1912, p. 370). Cette solution est acceptée aussi par d'autres auteurs cités par M. Lessona et notamment par Ihering dans *Jahrbuch für Dogmatik*, t. X, p. 263.

priété n'est pas un droit de propriété, ni un droit ayant la même nature juridique; il est, au contraire, un droit réel sui generis, d'un contenu moindre que celui du droit de propriété et d'une nature juridique différente (1). N'étant pas un droit de propriété, on ne peut donc dire qu'il ne peut s'éteindre par le non usage.

93. L'exercice de la faculté d'abandon produit un double effet : abdicatoire et libératoire (2).

a) Effet abdicatoire. — Le copropriétaire qui exerce cette faculté perd son droit de copropriété dans la chose commune. Sa quote-part devient res nullius et elle pourra être occupée par les autres copropriétaires ou par un tiers. Mais jusqu'à ce que la chose soit acquise par une autre personne, l'abandon pourra être rétracté (3). Nous avons vu pourtant plus haut, au n° 92, que la doctrine n'est pas d'accord sur le sort de la quote-part abandonnée. Quelques auteurs se prononcent, en effet, en faveur de l'accroissement aux copropriétaires de la portion abandonnée.

b) Effet libératoire. — Le copropriétaire abandonnateur est libéré des obligations réelles qui résultent du fait de la détention de la chose. Il ne sera plus tenu de contribuer aux dépenses d'entretien, de réparation et de conservation, à partir du moment où

(1) H. CAPITANT, Cours cit., p. 16; Siesse, op. cit., pp. 461-462; PARTHENIU, op. cit., pp. 131-135. Voir Supra n° 9.

(2) BERNARD, op. cit., p. 223.

(3) BERNARD, ibid.

il abandonne son droit et cesse tout usage de la chose commune. Cet effet libératoire est relatif uniquement aux obligations réelles à *venir*. Les charges corrélatives à une jouissance antérieure, qui ont pris naissance avant la renonciation de l'abandonnateur, subsisteront (1). Cette solution est conforme à l'analyse du droit d'abandon que nous avons fait. L'effet libératoire s'explique par la cessation de la détention. En effet, les obligations réelles résultent de la détention de la chose; une fois la détention cessée, il n'y aura plus d'autres obligations pour le copropriétaire abandonnateur, que celles qui ont pris naissance dans le passé, du fait de sa détention; les obligations à venir ne seront plus à sa charge; elles seront à la charge de celui qui détiendra la chose après lui. Admettre que les effets de l'abandon remontent au delà du moment où il s'est effectué, « serait permettre au copropriétaire de se procurer aux frais du commun, l'usage gratuit de la chose, et l'abandon ne saurait servir de cause à une sorte d'enrichissement aux dépens d'autrui » (2).

La solution que nous repoussons a été pourtant admise, à tort croyons nous, par le jugement du Tribunal de Charleroi (3), que nous avons déjà cité (4). M. Hauchamps s'exprime ainsi au sujet de cette so-

(1) HAUCHAMPS, *Annales du Not. et de l'Enreg.* 1924, pp. 158 et 159, n° 21; BERNARD, *op. cit.*, pp. 223 et 224; JULLIOT, *op. cit.*, pp. 226-228.

(2) BERNARD, *op. cit.*, p. 223.

(3) 7 février 1857, Belg. Jud. 1857, col. 740.

(4) N° 90 en texte et n° 91 en note.

lution : « elle nous paraît exacte en ce qui concerne les dépenses à venir, mais fausse en ce qui regarde les dépenses antérieures à l'abdication des copropriétaires » (1).

(1) Annales du Not. et de l'Enreg. 924, pp. 158 et 159, n° 21.

CHAPITRE IV

La quote-part.

Sect. 1. *La notion de quote-part.* — Sect. 2. *Les droits des copropriétaires sur la quote-part.* — Sect. 3. *Les droits des créanciers sur la quote-part.*

SECTION I

LA NOTION DE QUOTE-PART.

94. Dans le premier et le deuxième chapitre de cette partie, nous avons examiné les prérogatives des copropriétaires relatives au fonctionnement et à la cessation de la copropriété. Nous avons vu aussi, dans le troisième chapitre, qu'à ces prérogatives il correspond des obligations.

Toutes ces prérogatives portent sur la chose commune elle-même; ce sont des pouvoirs matériels qui appartiennent à chacun des copropriétaires sur l'objet indivis.

Cet ensemble de prérogatives concrètes constitue un tout, dont les copropriétaires ont la libre disposition juridique. On désigne couramment cet en-

semble de prérogatives sous l'expression de quote-part (1) ou de droit concret de copropriété (2).

La notion de quote-part a fait l'objet de nombreuses études. Ce sont particulièrement les Allemands et les Italiens qui s'en sont occupés. Entrer maintenant dans l'analyse de cette notion, serait anticiper sur la nature juridique de la copropriété, dont nous nous occuperons dans la troisième partie. Nous nous contenterons ici d'expliquer le sens de cette expression, telle qu'elle est comprise par la jurisprudence et la doctrine moderne, sans toutefois analyser toutes les conceptions et définitions formulées par les auteurs.

Il a été dit notamment, et à juste raison, que la quote-part serait une expression commode pour désigner l'ensemble des prétentions d'un coindivisaire sur la masse indivise (3), ou, en matière de copropriété, sur l'objet indivis. Mais, comme les droits des copropriétaires sont concurrents sur un même objet, l'idée de quote-part désigne, plus particulièrement, croyons-nous, la mesure dans laquelle les copropriétaires peuvent bénéficier, en cette qualité, des avantages et de la jouissance que la chose commune est susceptible de procurer, ainsi que la mesure dans laquelle, lors du partage, ils deviendront propriétaires de la chose commune.

L'ensemble des prérogatives qui appartient à cha-

(1) SIESSE, *op. cit.*, p. 145.

(2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 771.

(3) ROGUIN, *Les successions en droit comparé*, t. I, § 69.

cun des copropriétaires sur la chose elle-même constitue le côté concret du droit de copropriété. La notion de quote-part, qu'on emploie pour désigner ce droit, indique, plus précisément, la proportion suivant laquelle ce droit est concurrent avec les droits des autres copropriétaires dans la jouissance, l'administration et le partage de la chose commune; elle désigne, ainsi, la mesure dans laquelle un copropriétaire participe aux bénéfices que la chose commune peut procurer aux copropriétaires, tant pendant l'indivision qu'au moment du partage, mesure qui s'exprime par un rapport numérique, comme, par exemple, un quart, un tiers, une moitié, etc.. (1).

Ainsi la notion de quote-part se réfère aux droits des copropriétaires et non pas à la chose commune. Ceci résulte aussi des effets qu'on reconnaît unanimement aux actes de disposition juridique portant sur la quote-part. On reconnaît, en effet, que par la cession de la quote-part on transfère au cessionnaire le droit de copropriété avec toutes les prérogatives qu'il comporte; c'est dire, par conséquent, que la cession porte sur le droit de copropriété ou que la quote-part désigne justement ce droit.

Telle est bien l'idée que la jurisprudence et la doctrine moderne se font de la quote-part.

Nous emploierons tantôt l'expression de droit

(1) « La quote n'est pas autre chose que l'expression de la participation dans une plus ou moins large mesure à la collectivité, à laquelle le droit appartient. C'est un rapport numérique qui exprime la mesure suivant laquelle chacun concourt à constituer la dite collectivité ». (LUZZATTO, op. cit., n° 13, p. 20).

concret de copropriété, tantôt celle de quote-part, pour désigner l'ensemble des prérogatives qu'un copropriétaire a sur la chose commune. Les pouvoirs des copropriétaires de disposer juridiquement de leur quote-part constituent le côté abstrait du droit de copropriété (1).

Les copropriétaires ont la libre disposition juridique de leur droit de copropriété, de leur quote-part. Elle constitue, de même, un élément du gage général que les créanciers ont sur tous les biens de leurs débiteurs.

Nous examinerons successivement :

Section I. — Les droits des copropriétaires sur la quote-part.

Section II. — Les droits des créanciers sur la quote-part.

SECTION II.

LES DROITS DES COPROPRIÉTAIRES SUR LA QUOTE-PART.

95. On a vu que les copropriétaires ne peuvent pas disposer individuellement de la chose commune. Le consentement unanime est nécessaire.

Mais si les copropriétaires ne peuvent pas exercer des actes de disposition sur la chose commune, individuellement, sans le consentement des autres, il n'en est plus de même en ce qui concerne la quote-part

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 771.

indivise. Ils en ont la libre disposition. Ils peuvent la vendre, la donner, l'hypothéquer (1), la mettre en gage, si elle est mobilière (2), et il est reconnu qu'ils peuvent agir en revendication à l'encontre d'un tiers, en vue de faire reconnaître leur droit de copropriété (3).

La nouvelle loi belge de 1924 a consacré ce principe, unanimement admis tant par la jurisprudence que par la doctrine, en décidant que le copropriétaire peut disposer de sa part et la grever de droits réels (4).

Les plus importants de ces pouvoirs juridiques, sont le droit de cession et le droit d'hypothèque, que nous allons examiner dans les deux paragraphes qui suivent.

En ce qui concerne la mise en gage de la quote-part indivise mobilière, il faut dire tout de suite qu'elle ne présente pas beaucoup d'intérêt, car elle ne peut conférer au créancier gagiste que le droit de demander le partage, la saisie ou la vente de la quote-part indivise étant interdites par l'art. 2105 du Code civil. Or, ce droit de demander le partage appartient à tous les créanciers; et puis, si on procède au partage, la quote-part s'évanouit et le gage tombe.

La possibilité de la mise en gage est discutée par les auteurs. Elle est admise pourtant par la jurispru-

(1) AUBRY et RAU, p. 581; GOUILLARD, op. cit., n° 393; BAUDRY-LACANT. et CHAUVÉAU, op. cit., n° 268, p. 195; COLIN et CAPITANT, op. cit.; t. I, p. 771; PICARD, Les biens, n° 288.

(2) CAPITANT, Cours, cit., pp. 173-175.

(3) Civ. 20 juillet 925, D. H. 925.649; AUBRY et RAU, *ibid*; PICARD, *ibid*; BAUDRY-LACANT. et CHAUVÉAU, *ibid*.

(4) § 4 de l'art. 577 bis du C. civ.

dence (1). Seulement, pour qu'elle soit valable, il faut, conformément à l'art. 2706, que le titre constatant l'existence du droit de copropriété soit remis au créancier (2). S'il n'a pas de titre, la mise en gage n'est pas possible (3). L'art. 2175 ne s'applique pas en cette matière, parce qu'il n'y a pas de débiteur; par conséquent la signification n'est pas nécessaire.

§ 1.

LA CESSION DU DROIT DE COPROPRIÉTÉ.

96. *Principe de la libre cession du droit de copropriété.* — 97. *Restriction résultant de l'article 882.* — a) 98-99-100. *Formes et conditions de validité de la cession.* — b) 101-102. *Effets de la cession.* — c) 103-104. *Caractère translatif ou déclaratif de la cession.*

96. La cession du droit de copropriété (4) est admise par toute la doctrine (5). Ceci se comprend très bien, car, par l'effet de cet acte, un copropriétaire ne fait « que se substituer une autre personne qui prendra sa place dans la communauté » (6), ré-

(1) Civ. 19 fév. 1894, D. 94.1.620, S. 94.1.273, et la note de LYON-CAEN.

(2) Civ. 20 janv. 1886, S. 86.1.305, et la note de M. LYON-CAEN.

(3) CAPITANT, Cours cit., p. 174.

(4) Nous employons le terme de cession, et non celui de vente, parce qu'il comprend à la fois toutes les formes de transmission d'un droit, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit. Il est d'ailleurs couramment employé; on parle toujours, en effet, de la cession de la quote-part indivise.

(5) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 581; BAUDRY-LACANT. et CHAUVÉAU, op. cit., n° 268, p. 195; COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, p. 771; PICARD, Les biens, n° 288; CAMBRON, op. cit., n° 39-41.

(6) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, p. 771.

sultat qui ne peut porter, en principe, aucune atteinte aux droits des autres copropriétaires. En effet, les copropriétaires ne se sont pas choisis pour leurs qualités personnelles. Il leur est donc indifférent, si l'un d'eux est remplacé par un tiers, et, en tout cas, si ce remplacement ne leur est pas indifférent, il ne peut pas constituer une atteinte à leurs droits.

Il n'en est pas de même dans les sociétés de personnes, car entre les associés il existe un jus fraternitatis. Ces derniers se sont groupés en vue de leurs aptitudes, en vue de leurs qualités, et le fait d'un associé de se substituer un tiers, sans l'assentiment de ses coassociés, serait de nature à leurs porter préjudice. En effet, ils seraient privés ainsi des avantages qu'ils avaient envisagés, comme pouvant résulter des aptitudes ou des qualités personnelles de l'associé cédant. Un tel fait serait contraire au jus fraternitatis et à la conception même de la société (1).

C'est pour cette raison, pensons-nous, qu'il faut refuser le droit de cession aux copropriétaires, toutes les fois que la copropriété résulte d'un contrat de société, dans le sens strict de l'art. 1832; c'est le cas pour les sociétés non douées de la personnalité juridique; les copropriétaires ne pourront pas céder leurs droits parce que, en dehors de la qualité de copropriétaires, ils ont aussi la qualité d'associés, liés entre eux par un jus fraternitatis.

Que faut-il décider dans l'hypothèse où les copropriétaires auront conclu une convention ou une

(1) CAPITANT, Cours cit., p. 177.

société d'indivision ? Pourront-ils céder leurs droits, après avoir consenti à rester dans l'indivision.

Il convient, à notre avis, de faire une distinction entre les conventions d'indivision et les sociétés d'indivision.

En ce qui concerne les premières, nous croyons qu'elles ne peuvent pas enlever aux copropriétaires le droit de cession (1). En effet, elles n'établissent aucun affectu societatis entre les copropriétaires contractants; leur but unique est de retarder le moment du partage.

En ce qui concerne les secondes, les sociétés d'indivision, on ne peut pas répondre d'une manière certaine, car il peut y avoir entre les copropriétaires un affectu societatis, qui empêche l'exercice du droit de cession. Mais, même dans ce cas, il faut constater que les associés ne se choisissent pas librement. Ils sont, en effet, en copropriété, et c'est ensuite qu'ils constituent une société, dont le but est le maintien de l'indivision pour la réalisation d'une fin déterminée, à laquelle ils affectent leurs biens. Mais s'ils ne se sont pas choisis librement, il peut exister tout de même entre eux un affectu societatis, qui empêche l'exercice du droit de cession. Tout dépend, à notre avis, de l'intention des copropriétaires au moment de la conclusion de la convention. S'il y a un conflit, il appartiendra au juge d'interpréter la convention et de voir si les copropriétaires ont

(1) CAPITANT, *Revue critique*, 1924, p. 33.

entendu conclure un contrat *intuitu personæ* et de renoncer, par cela, à leur droit de cession.

Il résulte de tout ceci que le droit de cession est absolument libre. La cession par un copropriétaire de son droit sera donc toujours valable, sauf s'il y a renoncé en entrant dans une société *intuitu personæ*.

Ce principe de la libre cession du droit de copropriété est admis par toutes les législations.

Cependant, il faut distinguer soigneusement la cession d'un droit de copropriété, — il porte sur une chose matérielle déterminée et isolée, — de la cession de la quote-part indivise d'un objet déterminé faisant partie d'une universalité juridique indivise (1), et ceci, notamment, en matière de succession, car les effets de ces deux cessions sont complètement différents (2) et, ensuite, parce que la cession de la quote-part indivise d'un objet déterminé faisant partie d'une succession héréditaire est interdite par quelques législations (3).

97. Cependant, une exception doit être faite au principe de la libre cession du droit de copropriété. Elle résulte de l'art. 882, applicable en matière de copropriété, (4) qui dispose que : « Les créanciers

(1) Voir pour la distinction entre l'indivision et la copropriété, supra, n° 3.

(2) Voir pour ces différences infra, n° 102.

(3) Art. 2033 et 2040 du cod. civ. allemand (B. G. B.); Art. 602, al. 2, cod. civ. suisse; art. 2677, cod. civ. argentin; art. 2177 cod. civ. portugais et la législation scandinave. (Voir pour ces indications législatives SIESSE, op. cit., p. 254, texte et notes 2, 3, 4).

(4) Voir Supra n° 61, texte et note 2.

d'un copartageant, pour éviter que le partage ne soit fait en fraude de leurs droits, peuvent s'opposer à ce qu'il y soit procédé hors de leur présence ». Une fois le partage consommé, les créanciers n'ont plus aucun droit à l'attaquer, car l'application de l'action Paulienne a été écartée en matière de partage (art. 882, suite). C'est pour ce motif que la jurisprudence et la majorité de la doctrine ont renforcé la garantie donnée aux créanciers par l'art. 882, en décidant que l'opposition de ces derniers a pour effet d'empêcher les coindivisaires de céder leurs droits. Si on admettait, en effet, la validité de la cession après l'opposition des créanciers, il serait très facile aux coindivisaires de rendre inefficace la garantie de l'art. 882, car, une fois la cession faite, ils pourraient facilement en dissimuler le prix. Ainsi, les créanciers, au lieu de pouvoir surveiller les opérations du partage, pour empêcher qu'il soit mis frauduleusement dans le lot de leurs débiteurs des valeurs dissimulables, seraient obligés, par l'effet de la cession, de se contenter de son prix, qui peut-être facilement dissimulé ou dissipé. C'est ce résultat que la jurisprudence veut empêcher, et ce, à juste raison, parce que les créanciers ne peuvent pas attaquer le partage, une fois consommé, même s'il a été fait en fraude de leurs droits. Il faut donc que la garantie qui leur est donnée par l'art. 882, d'intervenir avant le partage, soit pleinement efficace.

Cette indisponibilité de la quote-part indivise, après l'opposition des créanciers, constitue, donc, un

complément nécessaire de la disposition de l'art. 882, complément sans lequel le droit d'opposition des créanciers serait inefficace (1).

La Cour de cassation (2) et une partie de la doctrine (3) se sont prononcés en ce sens. Cependant, plusieurs Cours d'appel (4) n'ont pas admis cette indisponibilité. De même, M. Planiol, suivi par plusieurs auteurs, se prononce contre cet effet de l'opposition des créanciers, pour le motif que l'admettre « c'est ajouter à la loi qui interdit seulement aux cohéritiers de partager en cas d'opposition de leurs créanciers et qui ne déclare pas leurs parts indisponibles » (5).

a) FORMES ET CONDITIONS DE VALIDITÉ DE LA CESSION.

98. *Formes de la cession.* — 99. *Validité de la cession entre parties.* — 100. *Conditions de sa validité à l'égard des tiers.*

(1) CAPITANT, Cours ci., pp. 178-180.

(2) Req. 18 fév. 1862, D. 62.1.224; Civ. 30 juil. 1895, D. 96.1.369 et la note de M. GLASSON; Civ. 18 juill. 1899, D. 1900.1.17 et la note de M. de LOYNES; Req. 18 fév. 1901, S. 901.1.191; Req. 10 juin 1902, D. 1904. 1. 425. Voir aussi : Bruxelles, 30 juill. 1900, La loi 29 janv. 1901, Pas. Belge, 1901. 2.9. Tous ces arrêts sont rendus en matière de cohérédité, mais il n'y a rien qui puisse empêcher l'application de leur principe en matière de copropriété, les règles du partage étant les mêmes.

(3) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 238; AUBRY et RAU, 5^e éd., t. X, § 626, note 66; COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 531; CAPITANT, Cours cit., pp. 178-180; SIESSE, op. cit., p. 233.

(4) Bordeaux, 4 déc. 1872, D. 73.2.107, S. 73.2.78; Douai, 20 déc. 1890, D. 92.2.27.

(5) PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n° 2438. Voir en ce sens aussi : HUC, t. V, n° 433; BAUDRY-LACANT. et WAHL, Des successions, t. III, n° 3234; GALOPIN, Les successions, n° 317; O. CAM-

98. La cession d'un droit de copropriété peut être faite sous plusieurs formes.

Si elle est faite à titre onéreux, ce qui arrive le plus souvent, elle se présentera sous la forme d'une vente.

Si elle est faite à titre gratuit, elle revêtira soit la forme d'une donation directe, soit la forme d'une renonciation en faveur des autres copropriétaires; elle pourra être faite aussi par legs.

99. La cession est valable entre parties par le seul consentement du cédant et du cessionnaire. Il n'y a besoin d'aucune formalité. Le seul échange des consentements suffit pour rendre la convention — contrat de vente ou donation — parfaite. En ce qui concerne les cessions faites par des actes unilatéraux — renonciation ou legs — l'acceptation du cessionnaire bénéficiaire est nécessaire.

Le cédant n'a pas besoin de l'assentiment de ses conjoints pour céder son droit de copropriété; il peut disposer librement de son droit.

Les conjoints du cédant ne peuvent pas exercer le retrait contre le cessionnaire, ce droit étant spécifique à la cession des droits successifs (art. 841) (1).

100. Mais, si la cession est parfaitement valable entre parties par leur seul consentement, le sera-t-elle aussi à l'égard des tiers ?

On discute si la cession doit être signifiée aux

BRON, *op. cit.*, n° 253; HEMARD, *Rev. trim. du dr. civ.* 1911, p. 661; PLANIOL, note sous Rouen, 9 mars 1904, D. 1908, 2.145.

(1) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 581; PICARD, *Les biens*, n° 288.

autres copropriétaires, conformément à l'art. 1690, et si elle doit être transcrite, quand il s'agit d'un droit immobilier.

En ce qui concerne la première question, nous disons tout de suite que la cession d'un droit de copropriété ne doit pas être signifiée, parce que l'art. 1690 ne se réfère qu'à la cession « des créances et autres droits incorporels » (1), et non, à la cession des droits réels (2). Or, le droit de copropriété est un droit réel, puisqu'il confère des pouvoirs matériels sur une chose individuellement déterminée (3). C'est même ce caractère de droit réel, portant sur un bien individuellement déterminé, qui différencie le droit de copropriété du droit d'indivision, portant sur une universalité juridique.

Les auteurs et la jurisprudence apportent un autre argument contre la nécessité de la signification en cette matière, argument qui est valable tant pour les indivisions que pour les copropriétés. Ils disent que l'article 1690 demande que la cession soit signifiée au débiteur de la créance cédée; or, continuent-ils, en matière de cession d'un droit de copropriété ou d'un droit d'indivision en général, il n'y a pas de débiteurs. En effet, les copropriétaires, Consorts du cédant, ne sont pas des débiteurs. Le cédant ne cède pas un droit de créance sur ses Consorts; il cède, au

(1) Titre du chapitre VIII, livre III, titre VI (De la vente) du C. civ.

(2) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 151.

(3) Voir *Supra* n° 9 et les auteurs cités et *infra*, n° 130.

contraire, son droit sur la chose — en matière de copropriété — ou son droit sur la masse indivise — en matière d'indivision (1).

C'est pour cette raison que la jurisprudence, après quelques hésitations, ne considère pas actuellement la signification de la cession comme nécessaire en cette matière (2).

Nous ajouterons, que si la cession est faite par legs, il y a un motif de plus contre la nécessité de signification, car la transmission, même d'une créance, par legs, n'est pas soumise à l'article 1690. En ce cas la transmission est rendue opposable aux tiers par le seul décès du testateur (3).

Pour tous ces motifs, il faut décider que la signification de l'art. 1690 n'est pas nécessaire en matière de cession de droits de copropriété.

La seconde question discutée est celle de la nécessité de la transcription, quand la cession porte sur un droit de copropriété immobilier.

Nous croyons que cette transcription est nécessaire, pour rendre la cession opposable aux ayants-cause du cédant, qui ont acquis de ce dernier des droits soumis, eux aussi, à la publicité. Elle est nécessaire, parce que ce qu'on transmet c'est un droit réel immobilier. Si la cession n'est pas transcrite, les

(1) CAPITANT, Cours cit., p. 195; Voir pp. 193-195, l'analyse de la jurisprudence.

(2) Civ. 6 juill. 1858, S. 59.1.247; Req. 16 avril 1889, S. 1891.1.106. Dans le même sens PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. II, n° 1642; SIESSE, op. cit., p. 234. Contrà : Req. 23 juill. 1835, S. 35.1.481; Nancy, 28 juin 1856, S. 56.2.268;

(3) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. II, p. 151.

ayants-cause postérieurs du cédant, qui ont transcrit leurs droits, pourront opposer leurs droits au cessionnaire antérieur, qui n'a pas transcrit. Mais il faut ajouter que cette question de la nécessité de transcription ne se pose que si la cession produit un effet translatif. Dans les cas où elle produit un effet déclaratif, elle ne se pose pas (1). Il n'y aura donc pas besoin de transcription que si la cession est faite à titre gratuit, ou, même si elle est faite à titre onéreux, dans les cas où elle ne vaut pas partage (2).

La doctrine accepte cette solution de la nécessité de la transcription pour rendre la cession translatrice opposable aux ayants-cause du cédant, qui ont obtenu des droits soumis à la publicité, même en matière d'indivision successorale, où la cession porte sur une quote-part indivise de l'ensemble de la succession (3); à plus forte raison, il faut l'admettre en matière de copropriété, où la cession porte sur une quote-part indivise d'un immeuble déterminé et indépendant.

b) EFFETS DE LA CESSION.

101. *Effets de la cession.* — 102. *Différences entre les effets de la cession d'un droit de copropriété et*

(1) Solution unanimement acceptée comme résultant de l'art. 1 de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription en matière hypothécaire.

(2) Le caractère translatif ou déclaratif de la cession est examiné plus loin aux n^{os} 103 et 104.

(3) GOUILLARD, *Vente*, II, 866; CAPITANT, *Cours cit.*, p. 197 et pp. 195-199; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. II, n° 1642. Dans le même sens; Cass. Belge, 31 oct. 1901, Pas. Belge, 1902.1.27. *Contra* : SIESSE, *op. cit.*, pp. 234 et 235, texte et notes, voir les références données dans les deux sens.

les effets de la cession de la quote-part indivise d'un objet déterminé, faisant partie d'une universalité juridique.

101. La cession porte sur le droit de copropriété ou, comme on le dit couramment, sur la quote-part indivise du copropriétaire (1).

Il résulte donc que par l'effet de la cession le droit de copropriété du cédant sera transmis au cessionnaire avec toutes les prérogatives et les obligations qu'il comporte (2). Ainsi, le cessionnaire sera substitué au cédant dans la communauté des copropriétaires (3), et comme la cession produit des effets actuels, le cessionnaire pourra exercer tout de suite les prérogatives de copropriétaire, sans être obligé d'attendre le partage (4).

Ainsi, par l'effet de la cession, le cessionnaire aura tout de suite les prérogatives d'user et de jouir de la chose commune, en mesure du droit qu'il vient d'acquérir, de percevoir sa quote-part de fruits, de faire des actes de conservation, de concourir à la formation de la volonté unanime en vue de pourvoir à l'administration ou de disposer de la chose commune, et, enfin, il aura le droit de demander le partage, opération par l'effet de laquelle son droit de co-

(1) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 581; COLIN et CAPITANT, op. cit. t. I, p. 771; PICARD, Les biens, n° 288;

(2) CAMBRON, op. cit., n° 39; VAN BIERVLIET, op. cit., n° 259, p. 227.

(3) COLIN et CAPITANT, *ibid.*; VAN BIERVLIET, *ibid.*

(4) VAN BIERVLIET, *ibid.* Voir aussi SIESSE, op. cit., pp. 236 et suiv.

propriété sera remplacé, ou par un droit de propriété, portant sur une portion divise ou sur la totalité de la chose, ou par un droit de créance contre l'attributaire de la chose commune. Ensuite le cessionnaire sera tenu aux obligations réelles d'entretien et de réparation. Les obligations personnelles du cédant ne passent pas au cessionnaire par l'effet de la cession.

102. Comme nous le voyons, la cession d'un droit de copropriété produit des effets actuels, et c'est justement ce qui la différencie de la cession d'une quote-part indivise d'un objet déterminé, faisant partie d'une universalité juridique.

Cette dernière cession est parfaitement valable en France (1), seulement ces effets dépendront des résultats du partage, car le droit d'un indivisaire ne porte pas sur tel ou tel bien de la masse indivise; il porte, au contraire, sur un ensemble de biens, sur une universalité juridique. Il faudra donc attendre les résultats du partage, — par l'effet duquel la cession sera consolidée ou anéantie (2) suivant que le bien, cédé en partie, sera mis ou non dans le lot du cédant, — pour pouvoir exercer éventuellement les prérogatives du droit acquis (3). Durant l'indivision, le ces-

(1) BAUDRY-LACANT. et CHAUVEAU; *op. cit.*, n° 268; SIESSE, *op. cit.* pp. 259-260.

Cette cession est interdite dans les législations allemandes et suisse (Voir *supra*, n° 96).

(2) CAPITANT, *Cours cit.*, pp. 219-220.

(3) Si le bien est mis dans le lot du cédant, il appartiendra, en copropriété, au cédant et au cessionnaire, à ce dernier pour la quote-part cédée; ainsi le bien faisant partie d'une indivision

sionnaire n'a aucun droit (1); de même, au jour du partage (2). Cette cession porte sur un droit éventuel, elle est aléatoire et, par conséquent, sans utilité pour le cédant (3). C'est pour cela que plusieurs législations étrangères l'ont interdite (4).

Ces différences, entre les effets de la cession d'une quote-part de copropriété et la cession d'une quote-part indivise d'un objet déterminé, faisant partie d'une succession, tiennent à ce fait qui différencie la copropriété de l'indivision : la première porte sur une chose matériellement déterminée et indépendante, susceptible de propriété, tandis que la seconde porte sur une universalité juridique, sur un ensemble de biens et non sur des biens matériellement déterminés (5).

Ainsi, quoique les deux cessions se réfèrent à un bien déterminé, leurs effets seront différents, la cession portant sur des droits différents : l'un, le droit du copropriétaire, est certain et actuel, l'autre, le droit du coindivisaire, est éventuel.

successorale, deviendra à partir du partage, par l'effet de cette cession, l'objet d'une copropriété entre le cédant et le cessionnaire.

(1) SIESSE, *op. cit.*, p. 261; BAUDRY-LACANT. et SAIGNAT, *Vente*, n° 121.

(2) SIESSE, *op. cit.*, p. 261 et les références données à la note 2.

(3) CAPITANT, *ibid.* et *Revue critique*, 1924, p. 32.

(4) Voir *Supra*, n° 96.

(5) Voir *Supra*, n° 3.

c) CARACTÈRE TRANSLATIF OU DÉCLARATIF DE LA CESSION.

103. *Intérêt de la question.* — 104. *Les cas de cession translatif et ceux de cession déclarative.*

103. La cession d'un droit de copropriété est-elle translatif ou déclarative de droits ?

Le caractère translatif ou déclaratif de la cession dépend suivant que le cessionnaire est un tiers ou un copropriétaire et, en ce dernier cas, elle dépend aussi suivant que la cession met fin ou non à la copropriété.

La question présente de l'intérêt à plusieurs points de vue. Ainsi, par exemple :

1) Au point de vue de la transcription, qui ne sera nécessaire que si la cession est translatif de droits. Il résulte, en effet, de l'art. I de la loi du 23 mars 1855, par un argument a contrario, que la transcription n'est pas requise pour les actes déclaratifs de droits.

2) Ensuite, au point de vue du privilège qui appartient au cédant comme garantie du paiement du prix de la cession. Le cédant aura le privilège du vendeur ou celui du copartageant, suivant que la cession sera considérée comme une vente ou comme un partage.

3) De même, au point de vue des charges réelles qui pourraient grever la quote-part du cédant. Elles seront anéanties et ne grèveront pas le cessionnaire, si la cession est déclarative, car, en ce cas, le cédant

est censé n'avoir jamais été copropriétaire. Au contraire, si la cession est translatrice, les charges réelles du chef du cédant seront maintenues et grèveront le cessionnaire.

4) Enfin elle présente de l'intérêt également au point de vue de la rescision pour cause de lésion. Si la cession est considérée translatrice, alors il y a vente, et la lésion doit être de plus de $\frac{7}{12}$ pour que la rescision puisse être demandée. Au contraire, si la cession vaut partage, il suffit que la lésion soit de plus d'un quart.

104. La cession sera toujours translatrice quand le cessionnaire sera un tiers.

Elle sera translatrice de même, quand elle sera faite à titre gratuit, soit en faveur d'un tiers, soit en faveur d'un autre copropriétaire. Ceci, parce qu'un acte à titre gratuit ne peut pas être assimilé à un partage, le partage étant essentiellement un acte à titre onéreux (1).

Quand la cession sera faite entre copropriétaires, à titre onéreux, elle vaudra partage (2) toutes les fois qu'elle interviendra entre tous les copropriétaires (3) et mettra fin à la copropriété à l'égard de tous (4).

(1) Orléans, 23 novembre 1895, D. 98.2.339; COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 507; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n° 2389; CAMBRON, op. cit., n° 50.

(2) Contre cette assimilation : PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n° 2388; PLANIOL, Rev. critique, 1883, p. 588.

(3) Voir sur ce principe PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n°s 2395-2396.

(4) Voir sur le principe PLANIOL et RIPERT, n°s 2387, 2388, 2392 et 2393 et Civ. 24 avril 1884, D. 85.1.19, S. 84.1.209; ce principe est exprimé en ces termes par l'arrêt de la Cour de cassation :

En ces cas, elle sera déclarative comme le partage auquel elle est assimilée.

Prenons les diverses hypothèses qui peuvent se présenter (1).

Supposons d'abord, qu'il y a deux copropriétaires et que l'un d'eux cède son droit à l'autre. En ce cas, il n'y a aucun doute : la cession vaut partage et elle est déclarative. En effet, elle intervient entre tous les copropriétaires et elle met fin à la copropriété à l'égard de tous.

Si la chose commune appartient à plusieurs copropriétaires, à trois par exemple, et si l'un d'eux cède son droit à un autre, sans que le troisième prenne part à la cession, il n'y a, non plus, aucun doute : la cession est translatrice, car elle ne met pas fin à la copropriété.

Dans la même situation, de plus de deux copropriétaires, si l'un d'eux cède son droit à tous les autres, que faut-il décider ?

Cette question a été très discutée en matière d'indivision. On a dit que cette cession vaut partage, parce qu'elle intervient entre tous les copropriétaires et met fin à la copropriété pour le cédant. La juris-

« Mais attendu que l'effet déclaratif n'est attaché qu'aux partages qui font cesser complètement l'indivision entre tous les ayants droit ».

(1) Voir pour l'examen de ces hypothèses en matière d'indivision héréditaire : CAPITANT, Cours cit., pp. 183-191. Nous envisageons les mêmes hypothèses, examinées par M. Capitant en matière d'indivision héréditaire, pour les examiner en matière de copropriété, et nous arrivons aux mêmes solutions dans chaque hypothèse.

prudence a accepté d'abord cette opinion (1), pour décider ensuite constamment que cette cession ne vaut pas partage et qu'elle est translatrice (2). Nous croyons cette dernière opinion mieux fondée, car si la cession intervient entre tous les copropriétaires, elle ne met pas fin à la copropriété. Cette cession ne fait que diminuer le nombre des copropriétaires et augmenter les quote-parts de ceux qui restent dans la copropriété. On a invoqué en faveur de la première opinion, qui considère la cession en cette hypothèse comme déclarative, l'analogie qu'elle présenterait avec la licitation d'un immeuble indivis, impartageable en nature, et acheté par tous les copropriétaires, sauf un seul, par exemple par trois sur quatre. Il faut dire tout de suite qu'il n'y a aucune analogie entre les deux situations. En effet, la licitation porte sur l'immeuble entier et non sur une quote-part; elle fait cesser la copropriété primitive, pour la remplacer par une nouvelle copropriété, résultant de l'adjudication faite à plusieurs. Rien de tout cela en matière de cession. Elle porte sur une quote-part de copropriété, et elle laisse subsister la copropriété existante. Voilà pourquoi il faut décider que dans cette hypothèse la cession ne vaut pas partage; elle constitue au contraire une opération translatrice.

(1) Voir en ce sens : M. PLANIOL, *Revue critique*, 1883, p. 589; *ibid*, 1892, p. 519, et M. WAHL, *Rev. critique*, 1892, p. 198.

(2) Civ. 19 mai 1866, D. 87.1.13, S. 87.1.113; Civ. 11 janv. 1909, D. 1909.1.81; Civ. 2 fév. 1915, S. 921.1.135; Civ. 23 av. 1918, D. 920.1.99, S. 922.1.10. Voir aussi : Req. 21 mars 1922, D. 923.1.60.

Prenons, enfin, une dernière hypothèse dans la même situation d'une copropriété de plus de deux titulaires. Supposons, par exemple, que trois copropriétaires sur quatre cèdent leurs droits au quatrième. En ce cas, l'opération vaudra certainement partage, car elle intervient entre tous les copropriétaires et met fin à la copropriété à l'égard de tous.

Nous arrivons ainsi à la conclusion suivante, après l'examen de ces hypothèses : la cession vaut partage quand elle intervient entre tous les copropriétaires (1) et fait cesser la copropriété existante envers tous (2) ; dans tous les autres cas, elle constitue une opération translatrice de droits, une vente. C'est ce qui résulte de la majorité des arrêts et notamment des arrêts récents, rendus en matière d'indivision héréditaire, dont le principe peut être appliqué aussi en matière de copropriété (3).

(1) Tous les auteurs ne sont pas d'accord sur la nécessité de cette condition. Voir pour le principe : PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n^{os} 2395 et 2396.

(2) Cette condition est considérée comme nécessaire par la majorité des auteurs. En ce sens en matière d'indivision héréditaire : DEMOLOMBE, t. XVII, n^{os} 279-280 ; LAURENT, t. X, n^{os} 423 et 434 ; HUC, t. V, n^o 444.

Certains auteurs ont soutenu toutefois que l'effet déclaratif doit être attribué à tout acte à titre onéreux qui constitue un acheminement vers la cessation de la copropriété. Cette opinion extensive a été acceptée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 avril 1887, D. 87.1.259, S. 88.1.257, note ESMEIN. Voir dans ce sens extensif M. BARTIN sur AUBRY et RAU, t. X, pp. 196-198. Voir aussi PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n^{os} 2393-2394.

(3) Voir les arrêts cités plus haut, note 2, page précédente. Toutefois, la jurisprudence fait une exception, en matière d'indivision héréditaire, en cas d'attribution. Voir en ce sens : Req. 9 déc. 1878, D. 79.1.299, S. 79.1.404 ; Civ. 26 juin 1895, S. 96.1.481 ; Req. 23 mars 1903, S. 1905.1.129, D. 1903.1.326.

§ 2.

L'HYPOTHÈQUE DE LA QUOTE-PART INDIVISE.

105. *Possibilité de l'hypothèque sur une part indivise.* — 106. *Son sort dépend du résultat et de l'effet déclaratif du partage.* — 107. *Examen des hypothèses qui peuvent se présenter au moment du partage.* — 108. *Hypothèques valables indépendamment des résultats du partage.* — 109. *Caractère conditionnel ou actuel de l'hypothèque sur la quote-part indivise; la théorie de MM. Luzzatto et Van Biervliet.* — 110. *Sur quoi porte-t-elle cette hypothèque ?*

105. Les copropriétaires ont la libre disposition de leur quote-part; ils peuvent donc l'hypothéquer (1). Le principe de l'indivisibilité des hypothèques ne s'y oppose pas (2).

De même, les hypothèques générales, légales (art. 2121) ou judiciaires (art. 2123), qui peuvent frapper tous les biens immobiliers, actuels et à venir, d'un copropriétaire (art. 2122), s'étendront aussi à la part indivise (3) : les privilèges généraux de l'art. 2101 la frapperont aussi (4).

Enfin, une hypothèque consentie sur tous les biens

(1) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 581; BAUDRY-LACANT. et CHAUVÉAU, op. cit., n° 268; COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, p. 771, t. II, p. 884; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. II, n° 2750; PICARD, Les biens, n° 288; O. CAMBRON, op. cit., n° 41.

(2) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. II, p. 884; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. II, n° 2653.

(3) AUBRY et RAU, II, § 221, p. 581; PLANIOL et RIPERT, op. cit. t. II, n° 2750; CAPITANT, Cours cit., pp. 154-155.

(4) CAPITANT, ibid.

présents et à venir, conformément à l'art. 2130, frappera également la part indivise acquise après la constitution de l'hypothèque (1).

L'hypothèque sur la quote-part indivise est-elle actuelle ou conditionnelle ?

Porte-t-elle sur la quote-part indivise elle-même ou sur la propriété conditionnelle ?

Avant de pouvoir répondre à ces questions, il nous faut examiner les effets du partage, en ce qui concerne l'hypothèque grévante la part indivise.

106. Il a été toujours admis que le sort d'une hypothèque, constituée sur une quote-part indivise, dépend des résultats du partage et de l'application de son effet déclaratif (art. 883).

En droit romain, le partage était translatif de propriété, et il laissait subsister les charges réelles qui avaient pu grever l'immeuble indivis pendant l'indivision (2).

Dans le droit moderne français le partage n'est plus translatif de propriété; il est déclaratif, ce qui veut dire que chaque coindivisaire est censé avoir toujours été le seul propriétaire des biens mis dans son lot. En conséquence, les actes de disposition faits par les coindivisaires pendant l'indivision ne seront valables que s'ils ont porté sur les biens qui leurs sont attribués par le partage (3, 4).

(1) CAPITANT, *ibid.*

(2) Dig. liv. XX, tit. 6, fr. VII, § 4. Voir GIRARD, *op. cit.*, p. 320.

(3) PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n° 2368.

(4) Le principe de l'effet déclaratif du partage a fait son apparition au XVI^e siècle. Il a été consacré par un arrêt du 8 jan-

Quel est le fondement juridique de cette règle de l'effet déclaratif du partage ?

Est-ce bien le concept de la condition, celui de la transaction ou bien une fiction légale ?

Cette question présente de l'intérêt, car les auteurs en font dépendre, tant la portée d'application de l'article 883, que son caractère impératif ou interprétatif.

Cependant, il ne nous appartient pas de l'analyser ici. Cette analyse a été faite récemment par M. le Professeur CAPITANT dans son Cours approfondi de doctorat, professé à la Faculté de Droit de Paris, en 1927-1928 (1). Après avoir examiné les trois systèmes proposés par les auteurs, celui de la fiction légale (2),

vier 1569, qui l'applique aux hypothèques constituées pendant l'indivision par l'un des copropriétaires sur sa part indivise. (Voir pour l'apparition de ce principe dans la Jurisprudence des Parlements, PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n^{os} 2371-2377). Cette nouvelle conception du partage a été créée dans le but de maintenir l'égalité entre les cohéritiers et aussi pour des raisons fiscales (Voir sur cette question DESSERTAUX, *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit français*, thèse, Dijon, 1908).

Le principe de l'effet déclaratif de partage a été adopté en Italie (article 1304, C. civ.) en Roumanie (art. 787, C. civ.), en Hollande (art. 1129 C. civ.). Le code civil allemand et le code civil suisse arrivent au même résultat que dans la conception française du partage déclaratif, sans avoir fait appel à cette fiction. Ces deux codes décident que les copropriétaires ne peuvent constituer, valablement, pendant l'indivision, aucun droit réel sur leurs quote-parts, sans le consentement unanime.

(1) Cours cit., pp. 394-407.

(2) Le système traditionnel de la fiction légale, fort bien exposé par LAURENT, (t. X, n^o 395, p. 411 et suiv.) est admis par la majorité des auteurs. Voir COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, p. 501.

celui de la propriété conditionnelle (1) et celui de la transaction (2), M. Capitant finit par se rallier au système traditionnel de la fiction légale, auquel il apporte quelques retouches, qui le renforcent. C'est le système le plus conforme à la tradition du droit français (3), à l'esprit du Code civil et qui explique le mieux le fonctionnement de cette règle, tel qu'il résulte de l'ensemble de la jurisprudence (4).

La conséquence essentielle de l'effet déclaratif du partage est relative au sort des privilèges et hypothèques, qui ont pu grever les parts indivises durant l'indivision (5). Ces privilèges et hypothèques seront consolidés ou anéantis, suivant que l'immeuble indivis sera mis, — en partie ou en totalité, — ou non, dans le lot du coindivisaire, dont ils grevaient la quote-part indivise (6).

Ainsi, en vertu de l'effet déclaratif du partage, la validité d'une hypothèque, grevant la quote-part indivise, dépend des résultats de cette opération, qui met fin à l'indivision.

Il est admis, unanimement, que la règle de l'effet

(1) DEMOLOMBE, t. XVII, n° 264; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n° 2379. Voir aussi AUBRY et RAU, t. X, § 625 et les notes de M. Bartin, pp. 189 et suiv.

(2) DESSERTAUX, Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit civil français, thèse, Dijon, 1908.

(3) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. III, p. 501.

(4) Le système de la fiction a été consacré par la jurisprudence. Voir Req., 27 mai 1835, S. 35.1.341; Req., 9 déc. 1878, D. 79.1.299, S. 79.1.404.

(5) PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. III, n° 2402.

(6) Voir cependant Alger, 28 déc. 1896, D. 98.2.81, qui maintient les hypothèques dans une certaine mesure, même si l'immeuble n'est pas mis dans le lot du constituant.

déclaratif du partage, établie par l'art. 883 en matière d'indivision héréditaire, doit s'appliquer à tout partage, quelle que soit l'origine de l'indivision à laquelle il met fin (1).

Elle doit s'appliquer aussi au partage d'une copropriété ordinaire (2). Ainsi, le sort d'une hypothèque consentie par un copropriétaire sur sa quote-part de copropriété, dépendra, comme en matière d'indivision héréditaire, du résultat du partage (3).

Il faut ajouter à tout ceci que les copropriétaires ne pourront pas écarter, par leurs conventions, l'application de l'effet déclaratif du partage, car cette règle doit être considérée comme impérative (4). Les auteurs, qui se prononcent en ce sens, invoquent en faveur de leur opinion, ou l'idée que l'effet déclaratif

(1) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, p. 502; O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 44. Voir aussi Civ. 17 fév. 1892, D. 92.1.191. S. 94.1.417, note de M. WAHL; Civ. 8 fév. 1893, D. 93.I. 588, D. 903.1.326.

(2) Req. 23 mars 1903, D. 1903. I. 326, S. 905. 1. 129. En ce sens AUBRY et RAU, t. II, § 221, p. 584, en note; CAPITANT, *Cours cit.*, p. 434 et voir aussi, p. 17.

(3) AUBRY et RAU, II, 221, p. 584; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, I, p. 771; CAPITANT, *Cours cit.*, p. 17; PICARD, *Les biens* n° 288; O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 42.

(4) En ce sens : WAHL, *Livre du centenaire*, t. I, p. 443 et note au S. 1893.2.265; BARTIN sur AUBRY et RAU, t. X, § 625, pp. 189 et suiv.; CAPITANT, *Cours cit.*, pp. 432-433. *Contrà* : COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, p. 509. MM. PLANIOL et RIPERT (*op. cit.*, t. III, n° 2390) se prononcent pour une solution intermédiaire, selon laquelle l'effet déclaratif ne serait obligatoire que pour le partage en nature; pour les autres actes, qui sont assimilés au partage (licitation, vente, cession), cet effet serait purement facultatif; il pourrait donc être écarté par une convention contraire. La Cour de Paris s'est prononcée récemment dans le sens que les cohéritiers sont libres d'écarter l'effet déclaratif d'un partage, fait par licitation, s'ils l'ont convenu avant la licitation (Paris 24 nov. 1925, D. H. 1926. 153).

du partage a été établi aussi en faveur des ayants-cause des copropriétaires, et que par conséquent les copropriétaires ne peuvent pas supprimer, à eux seuls, ce privilège accordé aux ayants-cause (1), ou bien, l'idée qu'il constitue une des règles du régime juridique de la propriété qui, comme telle, s'impose à la volonté des copropriétaires (2).

107. Nous envisagerons maintenant les diverses situations qui peuvent se présenter le jour du partage, et nous examinerons le sort de l'hypothèque, consentie par un copropriétaire sur sa quote-part de copropriété ou grevant cette quote-part en vertu de la loi (hypothèques générales), dans chacune de ces situations.

Supposons, pour notre examen, qu'un immeuble appartient à deux copropriétaires, Primus et Secundus, dont l'un, Primus, avait grevé sa quote-part indivise d'une hypothèque. Quel sera le sort de cette hypothèque dans les diverses situations qui peuvent se présenter au moment du partage ?

1) Prenons d'abord l'hypothèse qu'une partie de l'immeuble ou l'immeuble entier est attribué à Primus lors du partage. C'est ce qui arrive si l'immeuble est partageable en nature ou — en cas de licitation — s'il est adjugé à Primus.

Si l'immeuble est partageable en nature, chacun des deux copropriétaires peut recevoir, au moment du partage, une part divise de l'immeuble, en pleine pro-

(1) WHAL, *ibid.*

(2) BARTIN, *ibid.*

priété; cette part divise correspondra à la quote-part indivise de chacun, c'est-à-dire, dans le cas que nous supposons, à la moitié de l'immeuble. En ce cas, l'hypothèque constituée par Primus sera consolidée, car, en vertu de l'effet déclaratif du partage, il est censé avoir toujours été le propriétaire de la part qui lui est attribuée. Cette hypothèque frappera la part de l'immeuble mise dans le lot de Primus, mais elle ne frappera pas la part placée dans le lot de Secundus.

Si l'immeuble n'est pas partageable en nature, il sera licité, et il pourra être adjugé à Primus sur licitation. En ce cas, Primus sera considéré avoir toujours été le propriétaire de l'immeuble entier, grâce à l'effet déclaratif du partage, qui doit s'appliquer ici, et l'hypothèque constituée par lui, sur sa quote-part indivise, se trouvera également consolidée, comme dans la situation précédente. En effet, la licitation de l'immeuble indivis faite au profit d'un copropriétaire vaut partage; l'art. 883 est formel sur ce point; elle produira donc le même effet déclaratif comme le partage en nature.

Mais si l'hypothèque de Primus est consolidée dans ces deux hypothèses, il faut se demander dans quelle mesure frappera-t-elle l'immeuble placé dans son lot ? Sera-t-il grevé en totalité, ou seulement en proportion de la quote-part indivise de Primus, c'est-à-dire pour la moitié ?

La jurisprudence a admis la seconde solution, suivant laquelle l'immeuble placé dans le lot du constituant sera grevé, non pas pour sa totalité, mais seu-

lement en proportion de la quote-part indivise, sur laquelle l'hypothèque a été constituée (1). Ainsi, dans notre hypothèse, l'hypothèque constituée par Primus sur sa quote-part indivise ne frappera l'immeuble mis dans son lot que pour sa moitié. Il serait pourtant logique (2) d'admettre la thèse contraire, car Primus est considéré, par l'effet du partage, avoir toujours été le propriétaire de la totalité de l'immeuble mis dans son lot.

Mais si l'hypothèque, constituée par un copropriétaire sur sa quote-part indivise, ne frappe l'immeuble mis dans son lot, lors du partage, qu'en proportion de sa quote-part, et non pour la totalité, il ne s'ensuit pas que les copropriétaires ne peuvent pas stipuler le contraire, c'est-à-dire, que leurs hypothèques porteront sur la totalité de l'immeuble mis dans leur lot (3). Une hypothèque constituée ainsi, sur la totalité de l'immeuble qui sera mis dans leur lot, sera une hypothèque conditionnelle, dont le partage constituera la condition suspensive. Or, cette hypothèque doit être considérée comme valable, car l'art. 2125 l'autorise. En effet, cette hypothèque ne peut pas être considérée comme portant sur des biens à venir, cas où elle serait nulle, car, étant donné

(1) Req. 26 mars 1907, D. 1907.1.388. En ce sens : BAUDRY-LACANT. et WAHL, Successions, n° 3333; O. CAMBRON, op. cit., n° 48; SCHICKS, De l'hypothèque sur parts indivises, Rev. prat. du not. belge, 1912, p. 35, n° 4; VANISTERBEEK, Rev. pr. du not. belge, 1902, p. 515.

(2) CAPITANT, Cours cit., p. 156.

(3) Req. 26 mars 1907, D. 907.1.388. Voir AUBRY et RAU, t. III, § 266, texte et note 16, t. X, n° 625, texte et note 23; O. CAMBRON, op. cit., n° 48 et 49; SCHICKS, loc. cit.; VANISTERBEEK, loc. cit.

l'effet déclaratif du partage, le copropriétaire est considéré avoir toujours été le propriétaire de l'immeuble mis dans son lot (1). C'est sûrement une hypothèque conditionnelle faite sous la condition suspensive du résultat du partage.

A ce même résultat, auquel on arrive en matière d'hypothèque conventionnelle, par la constitution d'une hypothèque conditionnelle, on arrive, en matière d'hypothèques générales, légales et judiciaires, par la simple application du principe de ces hypothèques. En effet, ces hypothèques s'étendent de plein droit à toute nouvelle acquisition (art. 2122); elles frapperont, donc, l'immeuble mis dans le lot du du copropriétaire, pour sa totalité (2).

2) Envisageons maintenant l'hypothèse que l'immeuble commun est impartageable en nature et qu'il est adjugé sur licitation à Secundus et non pas à Primus qui avait constitué l'hypothèque. Cette licitation vaut partage, aussi, parce que l'adjudication est faite en faveur de l'un des copropriétaires.

En ce cas, étant donné l'effet déclaratif du partage, l'hypothèque constituée par Primus sera anéantie. En effet, l'immeuble mis dans le lot de Secundus sera censé lui avoir toujours appartenu, et, en conséquence, l'hypothèque consentie par Primus ne pourra pas porter sur cet immeuble. Secundus reçoit l'immeuble libre de toutes charges, dont il avait pu être grevé par Primus.

(1) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. II, pp. 936-937.

(2) CAPITANT, *ibid.*, p. 158.

Mais ici surgit une autre question. Si le créancier hypothécaire de Primus perd son droit de suite, par l'attribution de l'immeuble à Secundus, perdra-t-il aussi le droit de préférence sur la créance de la moitié du prix d'adjudication appartenant à son débiteur, Primus ?

La Cour de cassation répond que le créancier ne conserve pas son droit de préférence, car, vu l'effet déclaratif du partage, l'hypothèque est complètement anéantie (1). Le créancier perd tous les droits hypothécaires qu'il tenait de Primus, aussi bien le droit de suite que le droit de préférence. « Le droit de préférence, dit M. Capitant, suppose une hypothèque grevant un immeuble. Dès que l'hypothèque n'a pas pu s'établir sur cet immeuble, elle n'engendre pas plus le droit de préférence que le droit de suite ». « Il n'y a survi du droit de préférence au droit de suite que dans des cas exceptionnels, formellement prévus par la loi » (2).

Cependant une opinion contraire, en faveur de la survivance du droit de préférence, a été soutenue par les auteurs (3). Cette opinion est fondée, surtout, sur la non application de l'effet déclaratif du partage, en ce cas.

Nous croyons qu'on peut apporter, en faveur de cette opinion de la survivance du droit de préfé-

(1) Req., 6 av. 1888, S. 1888.1.216. Voir aussi Bordeaux, 25 nov. 1897, S. 1900.1.337.

(2) CAPITANT, Cours cit., p. 160.

(3) LABBÉ, note au Sirey, 1880.2.145; AUBRY et RAU, t. X, § 625; BARTIN sur Aubry et Rau, ibid., pp. 189 et s.

rence, un autre argument, qui peut se résumer ainsi :

L'hypothèque porte sur la quote-part indivise; elle porte donc sur le droit de copropriété et non sur la propriété conditionnelle; elle ne peut conférer plus de prérogatives au créancier que le droit sur lequel elle porte; le créancier hypothécaire ne pourra donc avoir plus de droits actuels sur l'immeuble que le copropriétaire, et c'est pour cela que pendant l'indivision il ne pourra pas exercer l'action hypothécaire; mais, si le créancier ne peut avoir plus de droits que le copropriétaire, il doit avoir les mêmes droits, en proportion de ce qui lui a été consenti et dans la mesure où ces droits sont compatibles avec son rôle de créancier hypothécaire; ainsi, il faut admettre qu'au moment du partage le créancier aura le droit d'exercer ses prérogatives hypothécaires sur ce qui sera attribué au copropriétaire, c'est-à-dire ou sur l'immeuble mis dans son lot, ou bien sur le prix qui lui sera attribué, et ceci dans la proportion — quote-part ou totalité — envisagée au moment de la constitution de l'hypothèque.

En effet, si l'hypothèque porte sur le droit de copropriété, elle doit suivre le sort de ce droit, sort qui dépend lui aussi du résultat du partage et de son effet déclaratif. Si au moment du partage ce droit est remplacé par un droit de propriété, l'hypothèque produira ses pleins effets; si, au contraire, le droit de copropriété est remplacé par un droit de créance, le créancier hypothécaire se contentera d'exercer son droit de préférence sur cette créance. Cette solution

découle logiquement de l'idée que l'hypothèque porte sur le droit de copropriété et non sur la propriété conditionnelle (1).

Notons, avant de quitter cette hypothèse, que l'art. 2, alin. 2 et 3, de la loi belge du 15 août 1854, autorise le créancier hypothécaire à exercer son droit de préférence sur la créance due à son débiteur du fait de l'adjudication de l'immeuble à un autre copropriétaire ou à un tiers (2).

3) Prenons, enfin, une dernière hypothèse, celle où l'immeuble, impartageable en nature, est mis en adjudication, et l'adjudicateur n'est plus l'un des copropriétaires, mais une personne étrangère.

En ce cas, on n'applique plus l'effet déclaratif, car selon une distinction toute classique, approuvée tant par la doctrine (3) que par la jurisprudence (4), la licitation, assimilée au partage lorsque l'adjudicataire est un des copropriétaires, est considérée, au contraire, comme une vente lorsque l'adjudicataire est un étranger (5). On décide donc que l'hypothèque consentie par l'un des copropriétaires ne sera pas anéantie; elle subsistera avec le droit de suite et le droit de préférence (6). En effet, le droit du

(1) Voir pour le caractère actuel et conditionnel de cette hypothèque, n^{os} 109 et 110.

(2) SCHICKS, *Rev. pratique du notariat belge*, 1912, p. 35, n^o 5.

(3) La doctrine française est unanime en ce sens. Voir notam. PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, t. III, n^{os} 2384 et 2401.

(4) Voir notam. Civ., 7 juin 1899, D. 99.1.376, S. 99.1.457 et Civ., 2 juillet 1925, D.H. 926.557.

(5) Voir pour les arguments de texte et autres en faveur et contre cette distinction qui vient de l'ancien droit, COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. III, pp. 503-504.

(6) COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. II, p. 937. Voir cependant en

créancier hypothécaire, établi sur la quote-part indivise, doit suivre cette quote-part dans les mains du tiers acquéreur, car la vente du bien hypothéqué laisse subsister l'hypothèque avec toutes les prérogatives qu'elle comporte; c'est même le propre du droit de suite. Ainsi, le créancier aura le droit de suite contre le tiers acquéreur et il pourra, aussi, exercer son droit de préférence sur la créance de la quote-part du prix d'adjudication revenant à son débiteur.

En matière d'indivision, il peut se présenter aussi une autre situation, celle où le prix de l'immeuble adjugé à un étranger est mis en totalité dans le lot d'un autre indivisaire que le constituant d'hypothèque. Il s'agit alors de savoir, si le créancier hypothécaire conserve, quand même, un droit de préférence sur la créance du prix. Mais cette hypothèse, qui a occasionné une jurisprudence très riche et variée et qui a amené la Cour de cassation à changer trois fois d'opinion, pour décider, par le célèbre arrêt de 1907 (5), que le créancier hypothécaire ne conserve pas son droit de préférence, ne se pose pas en matière de copropriété. En effet, le droit de copropriété portant sur un bien isolé, on ne peut pas concevoir un rapport en moins prenant ou un allotissement dans d'autres biens, qui seuls peuvent justifier l'attribution du prix entier d'adjudication à un seul indivisaire.

sens contraire LUZZATTO, *op. cit.*, t. I, p. 113; MARTOU, *Expropriation forcée*, I, n° 160.

(1) Ch. réun., 5 décembre 1907, D. 908, 1.113 et la note de M. COLIN, S. 908.15 et la note de M. LYON-CAEN.

108. Après cet examen du sort de l'hypothèque constituée sur une quote-part indivise, dans les diverses situations qui peuvent se présenter au moment du partage, on arrive à la conclusion qu'une telle hypothèque ne peut pas constituer une garantie sûre, à cause de son caractère aléatoire. L'efficacité de cette hypothèque dépend des résultats du partage comme la quote-part sur laquelle elle porte.

Cependant, depuis la loi du 31 décembre 1910, les copropriétaires ont la possibilité de constituer une hypothèque non soumise aux éventualités du partage. Cette loi, ajoutant un alinéa à l'art. 2125, dispose que l'hypothèque consentie par tous les copropriétaires d'un immeuble indivis est valable indépendamment du résultat du partage ou de la licitation (1).

Une autre dérogation à l'art. 883 a été apportée par les lois du 10 décembre 1874 et du 10 juillet 1885 en matière d'hypothèque maritime. Suivant l'art. 17, al. 3 de la loi de 1885, qui complète et améliore la loi de 1874, l'hypothèque consentie par un ou plusieurs copropriétaires sur leurs quote-parts indivises d'un navire, avec l'autorisation de la majorité des copropriétaires, reste valable quel que soit le résultat du partage.

Ces deux dérogations ont été inspirées par des motifs contraires à ceux qui ont déterminé l'établissement de la règle de l'art. 883; c'est la nécessité du

(1) Voir PALMADE, *Rev. crit.* 1911, pp. 421 et suiv. Cette loi est intervenue contre la doctrine de la Cour de cassation (Civ., 12 janv. 1909, S. 1909. 1.361 et la note de M. Whal).

crédit et l'intérêt des tiers qui ont été envisagés par le législateur.

109. On arrive ainsi à la question que nous nous sommes posés au début de ce paragraphe.

Cette hypothèque est-elle actuelle ou conditionnelle ?

Porte-t-elle sur la quote-part indivise elle-même ou porte-t-elle sur la propriété conditionnelle ?

Cette question n'a pas été beaucoup discutée par les auteurs français. Si toute la doctrine parle du sort de cette hypothèque, la question de sa nature juridique est au contraire passée sous silence.

Par contre, la doctrine italienne s'est intéressée de bonne heure à cette question comme d'ailleurs au problème entier de la copropriété.

Il y a notamment à remarquer l'ouvrage de M. Luzzatto (2), professeur à l'Université de Gênes, ouvrage dans lequel le professeur italien construit une théorie nouvelle de la copropriété, suivant laquelle il faut considérer la collectivité des copropriétaires comme un sujet collectif auquel appartient la propriété actuelle de la chose indivise.

Les copropriétaires, individuellement, n'ont, dans cette théorie, comme droits actuels, qu'un droit au partage définitif de la chose et un droit au partage de sa jouissance. La propriété actuelle de la chose appartient à la collectivité; les copropriétaires, individuellement, n'ont qu'une propriété sous condition

(1) LUZZATTO, *La Comproprietà nel diritto italiano*, 2 vol., Fratelli Bocca, Torino, 1908-1909.

suspensive, s'appliquant à la totalité de la chose commune et non pas à une seule quote-part.

Cette théorie a été acceptée aussi dans son ensemble par un professeur de l'Université de Louvain, N. Van Biervliet, qui l'applique au droit belge et qui a étudié notamment ses conséquences en ce qui concerne la constitution d'hypothèque sur une part indivise (1).

Pour l'instant nous ne discuterons pas la théorie d'ensemble de MM. Luzzatto et Van Biervliet. Elle aura sa place dans la troisième partie relative à la nature juridique de la copropriété. Nous nous en tiendrons ici à l'examen de ses conséquences en ce qui concerne l'hypothèque sur la part indivise.

Ces auteurs raisonnent comme il suit, pour arriver à la conclusion que l'hypothèque sur une part indivise n'est, en réalité, qu'une hypothèque conditionnelle grevant l'immeuble entier, sur lequel les copropriétaires ont un droit de propriété suspendu par une condition, — le résultat du partage — :

La propriété actuelle de l'immeuble commun appartient à la collectivité qui constitue un sujet de droit distinct de chacun des copropriétaires (2). Chaque copropriétaire a la propriété de l'immeuble entier sous la condition suspensive des résultats du

(1) I. VAN BIERVLIET, De la constitution d'hypothèque sur un immeuble indivis, Extrait de la Rev. prat. du not. belge, Bruxelles, L. G. Laurent, 1909.

(2) LUZZATTO, op. cit., t. I, pp. 16, 17, 25; VAN BIERVLIET, Extrait cit., n° 5, n° 6 p. 16, n° 7 p. 17, n° 10 p. 22.

partage (1). Une hypothèque actuelle sur l'immeuble indivis ne peut donc être consentie valablement que par la collectivité des copropriétaires (2). Chacun séparément ne peut consentir qu'une hypothèque conditionnelle sur son droit conditionnel de propriété (3). Il ne peut pas hypothéquer le droit au partage, tant définitif que provisionnel, quoique ce droit serait susceptible d'hypothèque en théorie pure, parce que ce droit n'est pas compris dans l'énumération du texte relatif aux biens susceptibles d'hypothèque (4). Il ne peut pas, non plus, hypothéquer la part idéale, car une part idéale de la chose n'est pas susceptible d'hypothèque, et ceci, même si on admettait l'existence d'un droit de propriété portant sur elle (5).

C'est pour ces raisons que M. Van Biervliet conclut ceci : « Constituer une hypothèque sur une part indivise d'un immeuble, c'est, en réalité, grever d'hypothèque un immeuble sur lequel on n'a qu'un droit de propriété suspendu par une condition. Telle est, croyons-nous, la vérité juridique » (6).

Quels sont alors les effets de cette hypothèque conditionnelle ?

Nous venons de voir que le partage constitue, dans cette théorie, la condition suspensive tant de

(1) LUZZATTO, *op. cit.*, t. I, p. 113; VAN BIERVLIET, *Extrait cit.*, n° 9, n° 10 p. 21, n° 31.

(2) VAN BIERVLIET, *Extrait cit.*, n° 10 p. 20, n° 11 p. 23.

(3) LUZZATTO, *op. cit.*, t. I, p. 113; VAN BIERVLIET, *Extr. cit.*, n° 10, pp. 21 et 22, n° 11 p. 23, n° 14 p. 35.

(4) VAN BIERVLIET, *Extrait cit.*, n° 10, p. 20 et 21.

(5) VAN BIERVLIET, *Extrait cit.*, n° 14, page 35.

(6) *Ibid.*

la propriété de chaque copropriétaire que de l'hypothèque qu'il a pu constituer.

Supposons, d'abord, que la condition suspensive se réalise, c'est-à-dire que l'immeuble commun est attribué en partie ou en totalité au copropriétaire constituant d'hypothèque. Qu'advient-il ? On répond dans cette théorie que le copropriétaire deviendra propriétaire de l'immeuble qui lui est attribué, à partir du moment du partage, qui est considéré comme translatif (4), et que l'hypothèque, par lui consentie, sera consolidée et produira ses effets comme si elle datait du jour du contrat d'où elle résulte (5). Comme on voit la même condition suspensive produit un effet rétroactif pour l'hypothèque et elle ne le produit pas pour la propriété, quoique les deux droits sont conditionnels sous la même condition suspensive et quoique, dans cette théorie, on repousse l'effet rétroactif des conditions. C'est un point bien curieux de cette théorie. M. Van Biervliet le reconnaît d'ailleurs, quand il se demande : « N'y a-t-il pas là une sorte de contradiction qui rend notre théorie inacceptable en droit ? Comment le droit d'hypothèque peut-il remonter à une date plus éloignée que le droit de propriété d'où il dérive ? Nous reconnaissons volontiers, dit M. Van Biervliet, qu'il y a là au premier aspect une *inelegantia juris* » (1). M. Van Biervliet croit pourtant pouvoir résoudre cette difficulté, en attribuant l'effet

(1) VAN BIERVLIET, *Extrait cit.*, n° 13, pp. 32 et 33.

(2) VAN BIERVLIET, *Extrait cit.*, n° 15, p. 35.

(3) VAN BIERVLIET, n° 15, pp. 35 et 36.

rétroactif de l'hypothèque à « l'intention commune du constituant et du créancier » (1). « En résumé, dit M. Van Biervliet, l'effet rétroactif de la constitution d'hypothèque se justifie par la volonté des parties. Ainsi se résoud la difficulté qu'on pourrait nous opposer » (2). Ainsi, après avoir repoussé l'effet déclaratif du partage et l'effet rétroactif de la condition (3), M. Van Biervliet arrive à la conclusion que l'hypothèque conditionnelle aura, quand même, un effet rétroactif, qui résulte de la commune intention des parties. Admettons-le; mais, en ce cas, on ne peut pas poser une règle; il faut que cette commune intention, de rendre un effet rétroactif à l'hypothèque, ressorte clairement des termes du contrat. Ainsi l'hypothèque sera rétroactive dans certains cas, et non, dans certains autres cas, suivant les stipulations contenues dans les contrats mais, on ne peut pas poser de règle générale, car cela serait attribuer à la condition un effet rétroactif, effet, qui est justement repoussé par cette doctrine.

Mais, même en laissant de côté ces contradictions et en acceptant la théorie de M. Van Biervliet telle qu'elle se présente, on arrive à une autre difficulté, encore plus sérieuse. En effet, si l'hypothèque produit un effet rétroactif, il s'ensuit qu'elle existe, une fois la condition réalisée, depuis le jour du contrat d'où elle résulte, et alors on doit se demander sur quoi porte-t-elle à partir de ce jour jusqu'au moment du

(1) Ibid.

(2) Ibid.

(3) VAN BIERVLIET, Extrait cit., n° 13.

partage. Elle ne porte pas sur la propriété attribuée au constituant par le partage, celui-ci étant translatif dans cette théorie; le constituant n'est pas censé avoir été propriétaire au moment de la constitution de l'hypothèque. Porte-t-elle alors sur le droit individuel du copropriétaire constituant, c'est-à-dire sur son droit au partage définitif et provisionnel ? Nous avons vu que M. Van Biervliet n'accepte pas cette idée. Porte-t-elle sur la part idéale ? M. Van Biervliet répond, également, non.

Sur quoi porte-t-elle alors ? On ne peut pas trouver de réponse dans la théorie que nous venons d'exposer.

A notre avis, cette hypothèque, dite conditionnelle, est une hypothèque sur un bien à venir, si on repousse l'effet déclaratif du partage et l'effet rétroactif de la condition. En effet, on prétend que l'hypothèque constituée sur une part indivise est en réalité une hypothèque conditionnelle valable d'après le Code civil et portant sur l'immeuble entier. Oui, mais si l'hypothèque conditionnelle est valable, c'est justement à cause de l'effet rétroactif de la condition, grâce auquel le constituant sera censé avoir été propriétaire au moment du contrat et avoir eu ainsi la qualité de consentir une hypothèque valable. Si on n'admet pas l'effet rétroactif de la condition et si on admet avec M. Van Biervliet que c'est la collectivité qui est propriétaire pendant l'indivision, il résulte que le copropriétaire constituant consente une hypothèque sur une chose qui ne lui appartient pas

actuellement, sur une chose dont il ne sera pas non plus censé avoir été rétroactivement le propriétaire au moment du contrat d'hypothèque et ceci même si la condition envisagée — le résultat du partage — se réalise et enfin, sur laquelle il n'a qu'un droit éventuel dans l'avenir. Le bien sur lequel l'hypothèque est constituée ne lui appartient pas dans le présent, il ne lui appartiendrait pas non plus rétroactivement, mais il peut lui appartenir éventuellement dans l'avenir, à partir du moment du partage. C'est donc un bien à venir sur lequel on ne peut pas constituer d'hypothèque valable.

Voilà le résultat auquel on arrive dans la théorie exposée par M. Van Biervliet.

Mais à ces contradictions et à la conclusion qu'une telle hypothèque serait nulle, on doit encore ajouter les effets inacceptables attribués à cette hypothèque dans la théorie envisagée, pour pouvoir la repousser à plus forte raison.

Ainsi on décide, et il est logique, que, si l'immeuble commun est attribué au constituant, l'hypothèque sera consolidée et portera sur la totalité de l'immeuble placé dans son lot et non pas seulement sur une quote-part comme il est admis par la jurisprudence. Si l'immeuble est attribué à un autre copropriétaire ou à un tiers l'hypothèque s'évanouira complètement. Pour que l'hypothèque puisse être consolidée il faut que l'immeuble soit attribué au constituant. Dans tous les autres cas, et même si l'immeuble est attribué à un tiers, l'hypothèque sera considérée

comme anéantie. Or, nous savons très bien que dans le système de la jurisprudence l'attribution de l'immeuble à un tiers laisse subsister l'hypothèque constituée sur la part indivise.

Ainsi cette théorie contradictoire, compliquée et inacceptable en son principe, puisqu'elle nous conduit à la conclusion que l'hypothèque sur un bien indivis n'est en réalité qu'une hypothèque sur un bien à venir et donc une hypothèque nulle, n'a même pas le mérite d'expliquer toutes les solutions admises par la jurisprudence. Et si on raisonne sur le droit belge, comme M. Van Biervliet, on est encore plus étonné, parce que la loi belge de 1854 décide que, même si l'immeuble est attribué à un autre copropriétaire où à un tiers, le créancier hypothécaire conserve, quand même, un droit de préférence sur le prix d'adjudication. Donc, en droit belge, l'hypothèque produit dans tous les cas des effets, ce qui prouve qu'elle existe actuellement.

Nous avons insisté un peu longuement sur cette théorie, parce que l'examen de ses conséquences nous permettra de mieux apprécier sa valeur d'ensemble que nous examinerons dans la troisième partie relative à la nature juridique de la copropriété.

Mais avant de quitter l'idée d'hypothèque conditionnelle, nous allons apprécier sa valeur dans la doctrine traditionnelle qui considère le partage comme déclaratif et la condition comme rétroactive. Peut-on dire dans cette doctrine que l'hypothèque sur la part indivise est en réalité une hypothèque sur la

propriété conditionnelle ? Une telle analyse explique-t-elle les solutions admises par la jurisprudence quant au sort de cette hypothèque ?

Nous devons répondre non aux deux questions, car l'hypothèque sur la part indivise produit des effets actuels et ensuite parce que l'idée d'hypothèque conditionnelle conduit à d'autres solutions que celle admise par la jurisprudence.

En effet, cette hypothèque est actuelle, parce que les droits de suite et de préférence peuvent être exercés même avant le partage : par exemple, en cas de cession d'une quote-part.

Ensuite, elle ne peut pas être considérée comme conditionnelle, car, en ce cas, il faudrait admettre les conséquences suivantes, contraires aux solutions de la jurisprudence :

a) Si l'immeuble est adjugé à un tiers il faudrait admettre que l'hypothèque constituée sur la quote-part indivise s'évanouira. Or la jurisprudence décide qu'elle subsiste.

b) Si l'immeuble est attribué au constituant, l'hypothèque, considérée comme conditionnelle, sera réalisée et portera sur la totalité de l'immeuble. Or, la jurisprudence décide, au contraire, qu'elle ne portera que sur une part de l'immeuble correspondant à la quote-part indivise hypothéquée.

c) Enfin, si l'immeuble est attribué à un autre copropriétaire que le constituant, l'hypothèque considérée comme conditionnelle sera anéantie. C'est le seul point sur lequel la théorie de M. Van Biervliet

concorde avec la jurisprudence. Mais il faut ajouter que cette solution jurisprudentielle est critiquée par les auteurs, qui inclinent plutôt à décider que le créancier conserve un droit de préférence sur la créance du prix d'adjudication mise dans le lot du constituant.

L'idée d'hypothèque conditionnelle, pour expliquer l'hypothèque sur la part indivise, ne saurait donc convenir aux effets que la jurisprudence et les auteurs lui attribuent.

Ce sont ces considérations qui nous empêchent d'accepter l'idée de l'hypothèque sous condition suspensive, portant soit sur la totalité, soit sur une partie de l'immeuble.

En ce qui concerne l'idée de l'hypothèque sous condition résolutoire, il faut dire tout de suite qu'elle n'est pas acceptable, les copropriétaires n'ayant pas une propriété *actuelle* sous condition résolutoire.

C'est pour cela qu'à notre avis, il faut considérer l'hypothèque sur la part indivise comme une hypothèque *actuelle* (1).

Telle est bien, paraît-il, l'opinion de la jurisprudence et de la doctrine, et ceci résulte des considérations suivantes, quoiqu'on trouve parfois dans les motifs des arrêts et dans l'argumentation des auteurs des phrases qui, prises isolément, pourraient faire croire que cette hypothèque est considérée comme conditionnelle :

(1) O. CAMBRON, op. cit., pp. 32 et 33; SCHICKS, De l'hypothèque sur part indivisé, Rev. pratique du not. belge, p. 41.

1) On reconnaît que les droits de suite et de préférence peuvent être exercés par les créanciers lors d'une cession. Cela veut dire que l'hypothèque produit des effets même avant le partage, que, donc, le partage ne constitue pas une condition de l'existence et de la validité de l'hypothèque, et que l'hypothèque a, par conséquent, une existence actuelle.

2) Il est admis aussi que l'hypothèque produit des effets, même si le partage n'intervient pas du tout; c'est ce qui arrive si la copropriété cesse par l'effet d'une vente ou licitation en faveur d'un tiers. Le partage n'est donc pas considéré comme une condition, car, s'il était considéré comme tel, il faudrait admettre que tant qu'il n'intervient pas, l'existence et l'efficacité de l'hypothèque seraient suspendues.

3) On parle toujours de l'hypothèque de la quote-part indivise. On ne parle d'hypothèque conditionnelle que dans le cas où elle a été constituée sur l'immeuble entier.

110. Mais si l'hypothèque sur la part indivise est actuelle, sur quoi porte-t-elle ?

Elle ne peut porter que sur le droit appartenant actuellement aux copropriétaires. Ainsi, si on admet que ce droit est un droit de propriété, portant sur une part idéale de la chose, l'hypothèque sera considérée comme portant sur ce droit. Si on admet que ce droit est un droit réel spécial, l'hypothèque devra être considérée comme portant sur ce droit sui generis.

La possibilité d'une hypothèque sur le droit de co-

propriété, même si nous le considérons comme un droit réel sui generis, doit être accepté (1), car, si on peut constituer une hypothèque sur un droit d'usufruit, on doit forcément admettre qu'on peut la constituer aussi sur le droit immobilier de copropriété, le contenu de ce droit, qui est réel aussi, étant plus important.

Cette analyse explique très bien les effets attribués à l'hypothèque constituée sur la quote-part indivise.

On doit, ainsi, poser ce qui suit comme principe :

L'hypothèque porte sur le droit de copropriété, et elle suit le sort de ce droit. Elle produira des effets actuels comme le droit sur lequel elle porte; l'action hypothécaire ne pourra pas, pourtant, être exercée actuellement, parce que l'article 2205 du Code civil défend la saisie et la mise en vente par les créanciers de la quote-part indivise avant le partage. Au moment du partage, l'hypothèque subira le sort du droit de copropriété. Si ce droit est remplacé par un droit de propriété, l'hypothèque portera sur ce dernier droit. S'il est remplacé par un droit de créance, le créancier hypothécaire se contentera d'exercer son droit de préférence sur cette créance. Enfin, si le droit de copropriété est transmis à une autre personne, l'hypothèque le suivra. Ainsi, comme nous le voyons l'hypothèque suit le sort du droit de copropriété, et, elle dépend des résultats du partage, dans la même mesure que le droit sur lequel elle porte.

(1) M. VAN BIERVLIET (extrait cité, n° 10, p. 20) admet la possibilité d'une telle hypothèque en théorie pure.

SECTION III

LES DROITS DES CRÉANCIERS SUR LA QUOTE-PART.

111. Les créanciers personnels d'un débiteur ont un droit général de gage sur tous les biens appartenant à celui-ci. Ce droit général de gage portera donc, aussi, sur la quote-part de copropriété qui peut appartenir au débiteur. En vertu de son droit de gage, le créancier peut saisir et vendre les biens de son débiteur, pour s'acquitter de sa créance. Le législateur a apporté une restriction à cette règle en matière d'indivision successorale par l'article 2205 du Code civil, qui défend la mise en vente de la part indivise d'un cohéritier, par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation.

On discute si cet article, qui ne vise expressément que l'indivision successorale, doit s'appliquer ou non à d'autres indivisions, et s'il doit s'appliquer, notamment, à la copropriété, c'est-à-dire à l'indivision d'un bien isolé. Cette question dépend, comme le remarque fort bien M. Picard (1), du motif qu'on attribue à la défense faite par l'article 2205.

Si on admet que cette règle a été inspirée par le motif développé au corps législatif par le tribun Lahary, lequel expose qu'une vente de la quote-part d'un débiteur dans les immeubles indivis donnerait un résultat aléatoire à cause du caractère indéterminé du droit des cohéritiers, du fait des prélève-

(1) PICARD, Les biens, n° 290.

ments et des rapports à effectuer, on appliquera les dispositions de l'article 2205 à toutes les indivisions portant sur une universalité juridique, mais on ne l'appliquera pas à l'indivision portant sur un immeuble déterminé, le droit de l'indivisaire étant, en ce cas, certain et déterminé (1).

Si on admet, au contraire, que cette règle a été inspirée par le motif que la vente forcée de la quote-part se ferait dans de mauvaises conditions, et qu'elle serait ainsi désastreuse pour le cohéritier, tout en ne présentant que peu d'avantage pour le créancier, on étendra la prohibition de l'art. 2205 à toutes les indivisions, aussi bien à celles qui portent sur des universalités juridiques qu'à celles qui portent sur des biens isolés.

La jurisprudence (2) et la doctrine (3) moderne se prononcent en ce dernier sens. De même, le législateur belge a remplacé le mot *cohéritier* de l'art. 2205 du Code civil par le mot *débiteur*, qui figure dans l'article 2 de la loi de 1854, dans l'intention, unanimement admise, d'étendre cette prohibition à toutes les indivisions.

(1) En ce sens : Grenoble, 15 mars 1855, S. 55.2.196; AUBRY et RAU, t. XII, § 718, note 20; BAUDRY-LACANT. et CHAUVEAU, op. cit., n° 268, p. 195; GLASSON, note au Dalloz 903.2.481.

(2) Lyon, 9 janv. 1833, R. rep. « Vente publique d'immeuble », n° 106; Douai, 2 mai 1848, S. 48.2.393; Bordeaux, 19 juillet 1882, (motifs), S. 83.2.150; Civ. 29 mars 1887, S. 87.1.125; Lyon, 15 juillet 1926, Gazette du Palais, 7-8 novembre 1926; Gand, 25 juin 1898, Pas. Belg., 1899.2.21.

(3) COLIN et CAPITANT, t. I, p. 772; PICCARD, Les biens, n° 290; CAMBRON, op. cit., n° 216; MARCOTTI, Expropriation forcée, t. I^{er}, n° 68. Voir cep. contra : AUBRY et RAU, II, § 221, p. 579, note 5; GOUILLARD, op. cit., n° 394; PARTHENIU, op. cit., p. 116.

Cette disposition de l'article 2205, quoique défendable, présente pourtant une contradiction avec le libre droit de cession de la quote-part indivise. Les législations modernes, comme le Code civil allemand et suisse, ne l'ont pas adopté (1).

On discute, dans la doctrine, si cette prohibition s'étend aussi à la vente des meubles indivis. L'article 2205 ne parle que de la part indivise dans les immeubles héréditaires. Les auteurs décident généralement que la prohibition ne doit pas s'appliquer aux meubles, parce que la main-mise de la justice est indispensable pour empêcher la disparition du gage des créanciers (2). Les meubles pourront être saisis, mais les créanciers ne pourront pas procéder à la vente (3). La Chambre civile s'est prononcée en ce sens (4).

La prohibition de l'art. 2205 s'étend non seulement à la vente mais aussi à la saisie des immeubles indivis (5); c'est la solution traditionnelle de la Cour de cassation.

La sanction de cette prohibition est la nullité absolue de la saisie (6).

(1) Art. 859 du Code de procédure allemand et 609 du Code civil suisse.

(2) M. CAPITANT se prononce pour l'application de l'art. 2205 pour les meubles, parce que le motif qui justifie ce texte est le même pour les meubles que pour les immeubles (Cours cité, pp. 233-234).

(3) PICARD, Les biens, n° 290; O. CAMBRON, nos 263 et 264; Trib. civ. Aix, 20 fév. 923, D. 923.V.11.

(4) Civ., 23 mars 1881, S. 82.1.217, D. 81.1.147; Civ. 29 mars 1887, D. 87.1.454.

(5) AUBRY et RAU, XII, § 778, note 15; PICARD, *ibid.*

(6) CAPITANT, Cours cit., p. 229; O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 226.

L'article 2205 vise tous les créanciers personnels d'un indivisaire, aussi bien les créanciers chirographaires que ceux hypothécaires (1). C'est cette prohibition qui empêche le créancier, qui a obtenu une hypothèque sur une part indivise, tant conventionnelle que légale ou juridique, d'exercer l'action hypothécaire pendant l'indivision (2).

Mais, si les créanciers ne peuvent saisir et vendre les biens indivis de leurs débiteurs avant le partage, ils ont le droit de le provoquer et d'y intervenir, conformément aux articles 2205 et 882.

De même nous avons vu, plus haut, que l'opposition faite par un créancier, conformément à l'art. 882, entraîne l'indisponibilité de la quote-part indivise, solution jurisprudentielle qui renforce la garantie accordée aux créanciers par l'art. 882 (3).

La question de savoir si les créanciers sont obligés de respecter les conventions d'indivision consenties par leurs débiteurs dépend, comme nous l'avons dit plus haut, de la nature juridique qu'on attribue au droit des créanciers de demander le partage. Si on considère ce droit comme direct, ils pourront provoquer le partage en dépit de la convention d'indivision. Si au contraire, on décide qu'ils tiennent ce droit en vertu de l'art. 1166, ils seront obligés de respecter la convention d'indivision (4).

(1) O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 225.

(2) CAPITANT, *Cours cit.*, p. 231.

(3) Voir *Supra*, n° 97.

(4) Voir *Supra*, n° 66.

APPENDICE

Comparaison entre la copropriété et la société.

112. Entre la société et la copropriété il y a de grandes différences. Mais avant d'indiquer ces différences, il convient de dire qu'elles ne correspondent qu'à la copropriété *sine affectu societatis*. Si une copropriété est voulue et si elle est affectée à un but déterminé, elle se rapproche beaucoup, par cela, de la société, dont elle empruntera, en partie, les règles.

Nous avons vu, en traitant du fonctionnement et de la cessation de la copropriété, ainsi qu'en traitant des obligations des copropriétaires et de leurs pouvoirs sur la quote-part, dans quelle mesure les règles de la copropriété de droit commun sont remplacées par celles de la société, toutes les fois qu'un *affectus societatis* existe entre les copropriétaires.

Quelles sont alors les différences entre la copropriété *sine affectu societatis* et la société ?

Ce sont toutes celles qui résultent de l'*affectu societatis*, existant dans les sociétés et absent dans les copropriétés passives, et celles résultant encore de l'espoir de réaliser des bénéfices, espoir qui constitue le but des sociétés.

Ainsi :

1) La société constitue un organisme collectif distinct de chacun des associés; le plus souvent elle constitue une personne morale. Au contraire, le propre de la copropriété, c'est l'indépendance des communistes; ils conservent toujours leur individualité; il n'y a pas d'organisme collectif superposé aux individus.

2) Les biens mis en société sont affectés à un but commun à tous les associés : la réalisation en commun de bénéfices. Dans la copropriété, le bien indivis est utilisé par les copropriétaires en vue de leurs intérêts individuels; il n'en est pas de même, si le bien est affecté de commun accord à un but déterminé.

3) La société est un organisme actif et fécond; la copropriété, au contraire, est un état passif; tandis que dans la première, il y a union d'intérêts, voulue et productive, dans la seconde, il n'y a que juxtaposition d'intérêts; dans la première, il y a une dépendance étroite entre les communistes, dans la seconde, il y a autonomie de leurs droits individuels (1).

4) Le droit des copropriétaires est un droit réel portant sur toute la chose indivise et limité par les droits concurrents des autres communistes ainsi que par la destination de la chose. Le droit de l'associé est un droit de créance contre la personne morale, ayant pour objet une part dans les bénéfices et une part dans le capital social lors de la dissolution.

(1) PARTHENIU, *op. cit.*, pp. 116-125; O. CAMBRON, *op. cit.*, n° 30.

5) Le fonctionnement d'une société est toujours assuré grâce au jus fraternitatis existant entre les associés; ils sont censés s'être donnés un mandat réciproque d'administration. Cette règle de l'art. 1859 ne peut pas être étendue en matière de copropriété, *sine affectu societatis*, d'où le fonctionnement plus difficile de ces dernières.

6) Les copropriétaires ont un jus prohibendi contre tout acte d'administration ou de disposition. Les associés, au contraire, sont obligés par la volonté de la majorité.

7) Le droit de copropriété fait partie du gage général appartenant aux créanciers sur tous les biens de leurs débiteurs; de même, il est frappé par les hypothèques légales et judiciaires qui peuvent grever les biens d'un copropriétaire. Le droit de l'associé ne fait pas partie du gage général des créanciers et il ne peut pas, non plus, être grevé d'hypothèques, tant conventionnelles que légales ou judiciaires.

8) Un copropriétaire peut disposer de son droit et, notamment, le céder ou l'hypothéquer. L'associé faisant partie d'une société *intuitu personae* ne peut ni céder, ni hypothéquer son droit.

9) En ce qui concerne la cessation de ces deux communautés, on doit encore noter les différences suivantes :

a) La copropriété, contrairement à la société *intuitu personae*, ne finit pas par la mort de l'un des copropriétaires.

b) Les copropriétaires peuvent toujours demander

le partage de la copropriété passive (art. 815), droit qui n'appartient pas aux associés; ces derniers sont obligés d'attendre la fin de la société.

c) La copropriété passive ne peut être prolongée par convention pour un terme de plus de cinq ans (al. II, art. 815), tandis que la société peut être faite pour n'importe quelle durée.

d) La copropriété n'engendre que l'action en partage, tandis que la société engendre aussi l'action *pro socio*.

10) Enfin, la société a toujours comme origine une convention, tandis que les sources de la copropriété sont multiples et variées; elles sont tout aussi bien des conventions que des faits.

TROISIEME PARTIE

LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DE COPROPRIETE.

112. Dans les notions préliminaires que nous avons exposées au début de cette étude, nous avons défini le droit de copropriété comme un droit réel *sui generis*, et la copropriété comme la situation d'un bien appartenant à plusieurs personnes, sous la forme d'une pluralité de droits réels *sui generis* portant sur l'ensemble du bien (1).

Cette conception de la nature juridique du droit de copropriété, que nous avons formulé en donnant la définition de cette institution, est fondée sur l'analyse du contenu de ce droit, contenu que nous avons examiné dans la deuxième partie, en étudiant le fonctionnement et la cessation de la copropriété, ainsi que les obligations des copropriétaires et leurs pouvoirs sur la quote-part.

Or, quoique la doctrine courante conçoit le droit de copropriété comme une variante du droit de propriété, nous devons constater que cette conception ne

(1) *Supra*, n° 9.

correspond pas au contenu du droit dont nous nous occupons.

Mais, dire que le droit de copropriété n'est pas un droit de propriété, ce n'est pas suffisant. C'est le définir négativement, quand il s'agit de le concevoir et de déterminer sa nature juridique.

C'est pour cela qu'il faut envisager le droit de copropriété dans les prérogatives qu'il confère à son titulaire, pour arriver à une conception juste et précise de sa nature juridique, « car c'est l'étendue des facultés individuelles qui représente l'étendue du droit et, conséquemment, détermine la nature du droit » (2).

Ainsi, de cette manière, nous avons été amenés à concevoir le droit de copropriété comme un droit réel spécial, et la copropriété comme un mode d'appropriation des choses, voisin de la propriété, mais différent qualitativement (3).

C'est ce que nous allons voir dans le cinquième chapitre de cette partie, après avoir fait d'abord, dans les chapitres précédents, un examen critique des théories romaine, classique et autres concernant la nature juridique de la copropriété.

Nous diviserons cette partie dans les chapitres suivants :

Ch. I. — La conception romaine sur la nature juridique de l'indivision et des droits respectifs des copropriétaires.

(1) PARTHENIU, op. cit., p. 133.

(2) Voir aussi *supra*, n° 1-3.

Ch. II. — La théorie classique de la propriété par quote-parts idéales.

Ch. III. — Examen critique d'autres théories ramenant la copropriété à un ou à une pluralité de droits de propriété.

Ch. IV. — La théorie de la propriété collective.

Ch. V. — La théorie moderne du droit de copropriété, droit réel *sui generis*.

CHAPITRE I

La conception romaine sur la nature juridique de l'indivision et des droits respectifs des copropriétaires.

114. L'indivision française en général (1), ainsi que la copropriété ordinaire du droit allemand et suisse (2), trouvent leurs sources dans l'institution romaine de l'indivision, dans le condominium du droit romain. C'est pourquoi les auteurs ont été influencés, par les sources du droit romain, dans leurs études sur la nature juridique de la copropriété et des droits respectifs des copropriétaires. Ce sont aussi les sources de droit romain qui ont favorisé et qui expliquent la diffusion de la théorie classique de la propriété par quote-parts idéales (3).

Quelle est la conception romaine de l'indivision ?

(1) On trouve la même conception de l'indivision dans le droit roumain, ainsi que dans le droit italien, espagnol et portugais, dans ces derniers avec des différences en ce qui concerne l'administration de la chose commune.

(2) Dans le droit allemand et suisse, la copropriété se distingue en copropriété ordinaire (*Miteigenthum*), réglée d'après les principes du condominium romain, et en copropriété en main commune (*Miteigenthum zu gesammte Hand*), institution d'origine germanique. La première est la copropriété de droit commun; la seconde s'applique en matière de société, de communauté entre époux et d'indivision héréditaire.

(3) LUZZATTO, op. cit., t. I, n° 7, p. 10.

Les romanistes modernes ne sont pas d'accord sur tous les points. Ils admettent, tous, que la chose elle-même est indivise physiquement et que les copropriétaires n'ont qu'une part indivise, *pars indivisa*. Mais, là où ils ne sont plus d'accord, c'est quand il s'agit de savoir ce qui est divisé entre les copropriétaires. D'après les uns, c'est le droit de propriété qui est divisé intellectuellement entre les copropriétaires, dans le sens que chacun est propriétaire d'une quote-part idéale de la chose commune (1). Suivant d'autres, ce qui est divisé entre les copropriétaires, ce n'est ni la chose, ni le droit de propriété, c'est seulement l'utilité, les avantages que la chose peut procurer aux copropriétaires; le droit est unique, et au lieu d'appartenir à un seul sujet, il appartient à une pluralité de sujets (2).

Il ne nous appartient pas de discuter ici le mérite de ces théories. Nous constaterons seulement, avec d'autres auteurs (3), que la théorie la plus accréditée est celle qui considère le droit de chaque copropriétaire comme un droit de propriété portant sur une partie idéale de la chose commune.

Cette théorie nous paraît très bien résumée par M. Cornil, dans une communication faite au professeur Van Biervliet et publiée dans le Cours de droit civil de ce dernier (4).

(1) DERNBURG, Pandekten, II, § 195, n^{os} 3 et 5.

(2) WINDSCHEID, Lehrbuch der Pandektenrechts, § 142 et § 169.

(3) VAN BIERVLIET, extr. cit., p. 28.

(4) pp. 230-231, note 1.

M. Cornil s'exprime ainsi :

« 1° *Le corps de la chose est indivis, et, par conséquent, aucun des copropriétaires ne peut y apporter une modification quelconque sans l'assentiment de ses consorts* (L. 28, D. 10. 3, L. 8, L. 27, § 1^{er}, D. 8. 2. — L. 11. D. 8. 5). Toutefois si, en fait, l'un des copropriétaires a apporté une modification au corps de la chose, sans opposition de la part des consorts, ceux-ci n'ont éventuellement droit de ce chef qu'à des dommages-intérêts, et ils ne seraient fondés à réclamer le rétablissement du corps de la chose en son premier état que si cela était de l'intérêt de tous les consorts (L. 28, D. 10.3. — L. 26. D. 8. 2). D'ailleurs *l'action communi dividundo*, qui est une action de bonne foi, ne tend pas seulement au partage du corps de la chose; elle tend aussi au règlement des rapports entre consorts, aussi longtemps que le corps de la chose reste indivis (§. 28. I. 4. 6. — L. 14, §. 1^{er}; L. 24 pr; L. 28. D. 10. 3).

« 2° *L'idée même de la chose est divisée entre copropriétaires* : chaque part idéale ou intellectuelle est un objet de droit indépendant, et chaque copropriétaire peut, par conséquent, librement disposer du droit indépendant et autonome qu'il a sur sa part idéale; il peut l'aliéner (L. 3, C. 4, 52), l'hypothéquer (L. 6. § 8 et 9, D. 10, 3), la grever d'un usufruit (L. 5. § 2, D. 7. 6. — L. 31. D. 33. 2) mais il ne pourrait grever sa part idéale de servitudes réelles, parce que celles-ci ne se conçoivent qu'autant qu'elles puissent s'exercer sur le corps même de la chose (L.

10 pr. D. 39. 3. — L. 41. D. 11. 7). La part idéale a si bien une existence objective autonome, qu'elle peut survivre au partage matériel du corps de la chose : l'hypothèque ou l'usufruit établis sur une part idéale restent intacts, nonobstant le partage matériel du corps indivis (L. 7, § 4. D. 20. 6. — L. 31. D. 33. 2).

De même M. Saleilles caractérise et explique ainsi la copropriété romaine :

« Dans la copropriété romaine, les parts de chacun sans doute sont indivisées; en ce sens qu'il n'existe encore, pour chacune, aucune part matérielle qui lui corresponde. Mais elles n'en existent pas moins sous le rapport juridique, en tant que parts sociales d'ores et déjà fixées. C'est que les Romains, qui furent des abstrauteurs et des juristes très savants, comprirent de très bonne heure le droit comme un rapport purement intellectuel; et, si ce rapport n'a de réalité que dans l'esprit, l'esprit peut se le figurer à sa guise, sans se laisser dominer par les apparences extérieures de l'objet matériel qu'il a en vue. Il peut donc, de même qu'il en fait une unité figurative, se le représenter comme divisible et divisé, indépendamment de son objet. On peut avoir un quart, un tiers, une fraction d'un droit. Dès lors, les parts de copropriété furent représentées par une fraction juridique, correspondant au droit individuel de chacun. Pour les Romains, essentiellement individualistes, la copropriété ne fut qu'un total de droits individuels superposés. Et la conséquence de cette construction toute algébrique fut que chacun des copropriétaires eut,

dès le principe, une part fixée à un chiffre déterminé, et qui était censée entrer dans son patrimoine, comme tout autre droit lui appartenant » (1).

(1) De la personnalité juridique, 2^e éd., Paris, 1922, pp. 170-171.

CHAPITRE II

La théorie classique de la propriété par quote-parts idéales.

SECTION I

EXPOSÉ DE LA THÉORIE.

115. La théorie classique de la copropriété trouve son fondement dans les sources du droit romain (1). C'est pour cela qu'en ce qui concerne la nature juridique de la copropriété et les droits respectifs des copropriétaires, elle repose sur la même conception que celle des romanistes en général.

On dit, dans la théorie classique, que la copropriété est l'état du droit de propriété compétant à plusieurs personnes sur une seule et même chose (2). Mais,

(1) LUZZATTO, *op. cit.*, t. I, n° 7, p. 10; COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 770.

(2) AUBRY et RAU, 5^e éd., t. II, § 578; GALOPIN, *op. cit.*, n° 104; RAMPONI, *Della comunione di proprietà o comproprietà*, dans le *Diritto civile italiano*, IV^e partie, publié sous la direction de P. Fiore et B. Brugi, 1922, Napoli, éd. Marghieri, 1 vol. p. 35, n° 12; BIANCHI (F. S.), *Corso di codice civile italiano*, IX, 3, n° 72, p. 811. Dans le cours de droit civil de MM. COLIN et CAPITANT, on trouve l'explication suivante de la copropriété : « Le droit de propriété sur une chose peut appartenir à la fois à plusieurs personnes, sans qu'il y ait division matérielle de la chose. On dit alors

comme le droit de propriété, étant absolu, ne peut appartenir pour le tout à plusieurs personnes (1), on dit qu'il leurs appartient à chacune pour une quote-part idéale ou abstraite (2). Ainsi le droit de propriété compétent à tous les copropriétaires sur la chose commune, objet de la copropriété, est considéré comme divisé entre eux en plusieurs fractions intellectuelles, dans le sens qu'à chacun il appartient une quote-part idéale ou abstraite du droit unique. La chose elle-même reste indivise; ce qui est divisé, c'est le droit de propriété (3); il est divisé en autant

qu'il y a copropriété, propriété commune ou indivision » (op. cit., t. I, p. 770).

(1) BAUDRY, LACANTINERIE et CHAUVEAU s'expriment ainsi : « Le droit de propriété étant absolu ne peut, on le sait, appartenir pour le tout à deux personnes différentes » (op. cit., n° 267, p. 195).

De même, M. CAMBRON, dit en parlant du caractère absolu du droit de propriété : « Ce droit ne peut donc appartenir individuellement, *pour le tout*, à plusieurs personnes à la fois, sinon le droit de l'une réduirait à néant le droit de l'autre » (op. cit., n° 20).

(2) BAUDRY, LACANTINERIE et CHAUVEAU continuent l'idée que nous venons de citer, comme il suit : « Mais on trouve assez souvent plusieurs propriétaires pro parte d'une même chose. Leur concours donne naissance à un état d'indivision et constitue la copropriété. A chacun des copropriétaires appartient une quote-part idéale ou abstraite, une fraction du droit de propriété » (loc. cit.).

De même, M. Cambron continue ainsi l'idée citée dans la note précédente : « Toutefois, rien ne s'oppose à ce que plusieurs personnes puissent posséder ensemble la propriété de cette chose pour des parts ou portions égales ou inégales » (op. cit., n° 21).

Voir aussi GALOPIN, loc. cit.

(3) « C'est le droit de propriété qui est partagé entre eux : la chose ne l'est pas, elle est indivise » (PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, n° 2497).

« Ce qui est divisé, c'est le droit de propriété et non la chose sur laquelle il porte » (GALOPIN, loc. cit.).

de fractions, de nature purement intellectuelle, qu'il y a de copropriétaires. Le droit de propriété de chacun porte sur chaque molécule de la chose commune, dans la mesure de la quote-part mathématique qui lui appartient, sans se localiser sur une portion déterminée (1). Ainsi l'objet de la fraction intellectuelle, de la quote-part abstraite du droit de propriété de chacun, n'est pas une part matérielle et déterminée de la chose commune (2). C'est, au contraire, une fraction intellectuelle, arithmétique, une quote-part abstraite de chaque molécule de la chose commune (3), lesquelles additionnées forment la quote-part abstraite de la chose, qui constitue l'objet du droit de chacun.

Comme le droit de chacun porte sur chaque molécule de la chose, il résulte qu'il porte sur l'ensemble de la chose indivise, pour une quote-part arithmé-

(1) « On doit se représenter le droit de chaque copropriétaire comme frappant chaque molécule de la chose et y rencontrant le droit de ses copropriétaires pour la quotité qui appartient à ceux-ci » (PLANOL et RIPERT, loc. cit.).

« Le droit de chacun s'étend sur chaque parcelle de la chose; mais il y rencontre le droit égal des autres copropriétaires » (BAUDRY, LACANTINERIE et CHAUVEAU, loc. cit.).

« Le droit de chacun des copropriétaires atteint chacune des molécules dont la chose est composée, mais aussi rencontre-t-il sur chacune d'elles les droits égaux de ses consorts » (GALOPIN, loc. cit.).

(2) « La part de chacun n'est donc pas une part matérielle, mais une quote-part s'exprimant par un chiffre, un tiers, un quart, un dixième » (PLANOL et RIPERT, loc. cit.).

(3) « Le principe fondamental sur la copropriété est qu'aucune parcelle matérielle de la chose commune n'appartient exclusivement à l'un des copropriétaires, mais que le droit de chacun affecte au contraire, pour une certaine quote-part idéale, mathématiquement fixée, chaque parcelle de la chose » (CAMBRON, op. cit., n° 23).

tique et abstraite (1). Et, ainsi, les auteurs ont été amenés à dire que le droit de chacun porte sur une quote-part idéale ou abstraite de la chose indivise (2), ce qui suppose une division intellectuelle de chose ou pour mieux dire de l'idée de la chose (3).

Cette idée de la division intellectuelle de la chose commune, n'est que la conséquence de l'idée de la division intellectuelle du droit unique de propriété, appartenant à tous les copropriétaires ensemble, dans des fractions intellectuelles, dans des quote-parts abstraites appartenant à chacun séparément. Chaque quote-part intellectuelle du droit unique de propriété

(1) « Une chose appartenant à plusieurs copropriétaires est dans l'indivision lorsque le droit de chaque propriétaire porte sur l'ensemble et non sur une portion déterminée de la chose commune » (PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, n° 2497 et M. PICARD, op. cit., n° 286).

« Tous les copropriétaires sont maîtres de la chose toute entière et de chacune de ses parties, mais pour leur portion indivise seulement » (O. CAMBRON, op. cit., n° 23).

(2) « Chaque copropriétaire possède un droit complet et absolu sur une quote-part abstraite de la chose possédée en commun » (COLIN et CAPITANT, op. cit. t. I, p. 770).

AUBRY et RAU donnent cette définition de la copropriété : « La copropriété est le droit de propriété compétent à plusieurs personnes sur une seule et même chose qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une quote-part idéale ou abstraite » (t. II, § 221, p. 578).

M. GALOPIN donne également la définition suivante : « La copropriété indivise peut donc se définir : le droit de propriété compétent à plusieurs personnes sur une même chose, qui n'appartient ainsi à chacune d'elles que pour une quote-part mathématique ». (op. cit. n° 104).

De même, M. RAMPONI dit : « La comproprietà è il diritto di proprietà spettante a più persone sulla medesima cosa, la quale appartiene per intero alla collettività et per una parte indivisa (quota) a ciascuna di esse » (op. cit., n° 13, p. 35).

(3) Voir la communication de M. CORNIL plus haut, au n° 114, dans le texte.

a justement pour objet une quote-part abstraite correspondante de la chose commune.

Cette conception classique de la copropriété se résume dans trois idées essentielles, à savoir : l'idée d'un droit unique de propriété sur la chose commune appartenant à tous les copropriétaires considérés ensemble, l'idée de la division intellectuelle de ce droit en quote-parts abstraites appartenant à chacun séparément et, enfin, comme conséquence de cette dernière idée, l'idée de la division intellectuelle de la chose en des quote-parts abstraites qui constituent les objets des droits de chacun des copropriétaires considérés séparément.

Certains auteurs italiens, et notamment MM. Ramponi (1) et Luzzatto (2), attribuent à la conception classique de la copropriété seulement l'idée de la division intellectuelle de la chose. L'idée de la division intellectuelle du droit de propriété est attribuée à d'autres théories (3). Or, nous venons de voir que la première est la conséquence de la deuxième et celle-ci à son tour ne se comprend que si on admet qu'il y a un seul droit de propriété sur la chose commune appartenant à tous les copropriétaires. L'idée même de la division d'un droit entre plusieurs fait supposer l'existence d'un seul droit total. Ensuite, nous venons de voir, dans les citations de ce chapitre, que la conception de tous les auteurs, que nous citons

(1) Op. cit., n^{os} 10-13.

(2) Op. cit., t. I, n^{os} 4 et 5.

(3) M. RAMPONI cite pour la division intellectuelle du droit de propriété, WARNKÖNIG, Institutiones, § 311.

et qui sont considérés comme des partisans de la théorie classique, repose sur les trois idées mentionnées (1). Certains d'entre eux mettent en évidence plutôt une de ces idées, certains autres plutôt une autre, mais si on analyse plus profondément leurs explications d'ensemble, on rencontre chez tous, évidemment avec des différences d'expression et de terminologie, la même conception que nous venons d'exposer.

Quels sont les pouvoirs des copropriétaires sur la quote-part idéale et quelle est la nature juridique du droit de chacun sur cette quote-part ?

Il est répondu unanimement que chaque copropriétaire a sur la quote-part un droit absolu et complet (2). Il peut exercer toutes les prérogatives du droit de propriété compatibles avec la nature purement intellectuelle de l'objet de son droit (3). Et c'est ainsi que le droit sur la quote-part est considéré comme un droit de propriété (4). Mais il faut se garder de le considérer comme un droit distinct de celui com-

(1) M. CAPITANT examinant la théorie classique constate que le trait essentiel de cette théorie est la notion de quote-part : « On désigne donc par une fraction numérique, dit M. Capitant, le droit de chaque copropriétaire, et ce droit on l'appelle une quote-part ou part indivise, s'opposant à la part divise, c'est-à-dire au droit de propriété fractionné portant sur une portion déterminée de la chose (cours cit. p. 15). M. PARTHENIU interprète de la même façon que nous la théorie classique (op. cit., p. 116).

(2) « Chaque copropriétaire possède un droit complet et absolu sur une quote-part abstraite de la chose possédée en commun » (COLIN et CAPITANT, loc. cit.). Voir aussi CAMBRON, op. cit., n° 26.

(3) AUBRY et RAU, loc. cit.; PICARD, op. cit., n° 288; COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, pp. 770-771.

(4) CAMBRON, op. cit., n°s 21 et 26.

pétent à tous sur la chose commune. Il n'est qu'une fraction de ce droit total de propriété, fraction qui, relativement à la quote-part idéale, constitue un droit absolu et complet. Il faut se représenter le droit de chacun comme une fraction intellectuelle du droit unique de propriété, appartenant à tous sur la chose commune, fraction qui, relativement à la quote-part idéale de chacun, constitue un droit absolu et, relativement à la chose tout entière, un droit de jouissance restreint et limité par la coexistence d'autres fractions similaires du même droit (1).

Cette conception classique de la copropriété nous paraît très bien résumée dans les lignes suivantes, qu'on peut lire dans le cours de droit civil de M. Galopin (2) :

« Lorsque plusieurs individus se trouvent propriétaires d'une même chose, la propriété de cette chose se divise en parts mathématiques, en fractions intellectuelles qui ne répondent pas à une division matérielle de la chose. Ce qui est divisé, c'est le droit de propriété et non la chose sur laquelle il porte. Le droit de chacun des propriétaires atteint chacune des molécules dont la chose est composée, mais aussi rencontre-t-il sur chacune d'elles les droits égaux

(1) « Il faut distinguer les deux faces du droit indivis :

1° Le côté incorporel, c'est-à-dire la faculté d'accomplir des actes juridiques sur la quote-part indivise, sa moitié, son tiers, son quart, qui appartient au copropriétaire.

2° Les actes matériels de jouissance ou d'usage que le copropriétaire peut faire sur la chose commune » (COLIN et CAPITANT, *op. cit.*, t. I, p. 771).

(2) *Op. cit.*, n° 104.

de ses consorts. La copropriété indivise peut donc se définir : le droit de propriété compétent à plusieurs personnes sur une même chose, qui n'appartient ainsi à chacune d'elle que pour une quote-part mathématique ».

On y trouve, comme on voit, les trois idées mentionnées plus haut comme idées essentielles de la conception classique.

Cette conception de la copropriété, on la trouve chez la majorité des auteurs, tant anciens que modernes, ainsi que dans la majorité des arrêts (1).

SECTION II

CRITIQUE DE LA THÉORIE CLASSIQUE

116. *Inadmissibilité de la théorie classique.* —
117. *Examen critique des idées essentielles de la conception classique : l'idée d'un droit de propriété appartenant à plusieurs.* — 118. *L'idée de la division intellectuelle du droit de propriété.* — 119. *L'idée de la division de la chose en quote-parts idéales.*

116. La doctrine classique considère le droit de copropriété comme une modalité, comme une variante de la propriété individuelle. Chacun est propriétaire pour une quote-part arithmétique de la

(1) En dehors des auteurs que nous citons, voir la bibliographie donnée par M. RAMPONI (op. cit., pp. 1-35 et notamment pp. 27, 33 et 34).

chose indivise, dont la propriété totale appartient à tous. Le droit de chacun porte sur l'ensemble et sur chaque molécule de la chose, où il rencontre les droits concurrents des autres.

Cette conception, dénommée par certains auteurs algébriques ou chimiques (1), nous paraît illogique et inadmissible. Le contenu du droit de chacun ne correspond pas au contenu du droit de propriété. De même, on ne retrouve pas dans le droit de copropriété les attributs caractéristiques de la propriété.

« Nous assistons, dit très bien M. Josserand (2), à un dédoublement curieux entre le droit et son objet, dédoublement particulièrement inattendu pour le droit de propriété qui, de mémoire jurisconsulte, s'incorpore à son objet au point de ne faire qu'un avec lui et de se matérialiser ainsi profondément ».

L'illogisme de la conception classique a été mis en évidence par de nombreux auteurs et notamment, en France, par M. Josserand qui dit dans son très bel article précité (3), qu'on ne peut accumuler en si peu de phrases plus de contradictions et d'invéraisemblances (4).

« Sous des dehors majestueux et réguliers, écrit

(1) SALEILLES, op. cit., p. 171; SIESSE, op. cit., pp. 439 et 464.

(2) Op. cit., p. 373.

(3) P. 371.

(4) L'illogisme et les défauts conceptuels de la théorie classique ont été remarquablement saisis et vigoureusement critiqués par M. PERROZI dans son ouvrage intitulé, *Saggio critico sulla teoria della comproprietà*, ouvrage que nous avons déjà cité.

M. Siesse (1), le système se présente généralement comme disparate et contradictoire ».

Il repose sur des contradictions et sur des propositions inadmissibles, qui rendent l'institution de la copropriété équivoque, déconcertante (2) et très critiquable au point de vue conceptuel.

Reprenons les trois idées que nous avons pu dégager dans la section précédente de l'ensemble de la doctrine courante et procédons à leur examen critique. Elles reviennent à nous dire qu'un droit de propriété peut appartenir à plusieurs personnes en même temps sur une seule et même chose, qu'il peut être divisé en plusieurs fractions numériques purement intellectuelles et de la même nature juridique que le droit intégral et, enfin, que l'objet de ces fractions, qui constitue des droits de propriété, peut être un concept imaginaire. Toutes ces propositions sont inadmissibles, comme non conformes aux caractères du droit de propriété.

117. En ce qui concerne la première idée, l'appropriation par plusieurs d'un même droit de propriété, nous devons constater qu'elle est contraire aux caractères essentiels du droit de propriété qui est un droit absolu, exclusif et perpétuel.

Nous n'avons pas ici, à entrer dans des développements sur le concept et les caractères du droit de propriété. Certains auteurs contestent son caractère

(1) SIESSE, *op. cit.*, p. 435.

(2) JOSSERAND, *op. cit.*, p. 370.

absolu (1) qui lui est attribué de *tout temps* par une doctrine traditionnelle (2). Ainsi, on a cherché à substituer à la définition classique une autre définition, suivant laquelle le droit de propriété serait le droit de tirer d'une chose tous ses services sauf exception (3), ou bien le droit qui confère à son titulaire la liberté de choix entre toutes les formes de jouissances légales que comporte la chose (4).

Mais, même dans cette conception, dire que la propriété est le droit à la généralité des services d'une chose ou le droit de libre choix entre toutes ses formes de jouissance, c'est dire qu'elle est absolue et exclusive (5), car deux personnes ne peuvent avoir en même temps, chacune, un droit à la généralité des services ou des formes de jouissance d'une seule et même chose. L'existence de ce droit en faveur d'une personne met obstacle à ce qu'il appartienne aussi à une deuxième personne. Le droit de la deuxième personne ne pourrait être qu'un droit limité à certaines jouissances déterminées, donc un droit autre que celui de propriété, ce dernier, de par son

(1) PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, n° 2333; VAREILLES-SOMMIÈRES, « Définition et notion juridique de la propriété », Revue trimestrielle de droit civil, 1905, pp. 443 et s.; PARTHENIU, op. cit., pp. 129 et suivantes.

(2) AUBRY et RAU (t. II, § 190) définissent la propriété comme « le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise, d'une façon absolue et exclusive à l'action et à la volonté d'une seule personne ».

(3) VAREILLES-SOMMIÈRES, op. cit., p. 478.

(4) PARTHENIU, op. cit., p. 131.

(5) PARTHENIU, loc. cit.

essence, ne pouvant appartenir qu'à une seule personne.

Or, dans la théorie classique de la copropriété, on part de l'idée que le droit de propriété appartient à plusieurs, proposition inadmissible, puisque contraire au caractère exclusif de ce droit.

Mais cette idée est contraire aussi au caractère absolu du droit de propriété. Le droit de propriété est considéré généralement comme le droit le plus large qu'on peut avoir sur une chose, ou, dans la doctrine classique, comme le droit qui confère à son titulaire les prérogatives illimitées d'user, de jouir, et de disposer de la chose comme il veut. Et même si on lui enlève le jus abutendi, compris dans le sens de la possibilité de détruire sans utilité la chose (1). et si on admet qu'il doit être limité à la fois tant par l'intérêt individuel du propriétaire que par l'intérêt social (2), il reste toujours, s'il n'est plus un droit absolu, le droit le plus absolu qu'on peut avoir sur une chose ou, pour revenir aux expressions de plus haut, le droit à la généralité des services d'une chose ou le droit au libre choix des jouissances qu'une chose est susceptible de procurer.

L'existence de plusieurs ayants-droit sur une même chose implique un fractionnement, un partage de l'utilité totale de l'ensemble des services que la chose peut procurer. Ainsi le droit de chacun sera

(1) Voir en ce sens BOISTEL, Philosophie du droit, t. I, n° 208 et PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, n° 2331.

(2) DUGUIT, Droit constitutionnel, p. 664.

logiquement limité et il ne pourra plus être considéré comme absolu, ce caractère se référant au droit à la généralité des services et des jouissances possibles de la chose; or ce droit ne peut appartenir, en même temps, qu'à une seule personne.

S'il y a plusieurs personnes auxquelles la chose appartient, chacune d'elles a un *droit limité* à une partie des services de la chose et ce *droit est concurrent* avec les droits des autres titulaires. Le *droit absolu* à la généralité de services de la chose, le droit de propriété donc, ne peut leur appartenir, car il implique l'idée d'un *seul ayant-droit*.

Mais si la propriété ne peut appartenir à tous les copropriétaires, considérés individuellement, ne pourrait-on dire qu'elle leur appartient à tous, considérés ensemble ?

Pour admettre ceci, il faudrait que leur groupe ait une volonté unique (1). Or, ordinairement, en fait, il y en a plusieurs indépendantes. Dire que la propriété revient au groupe, c'est dire que le groupe a le droit de faire de la chose ce qu'il veut, d'en tirer tous ses services ou bien de choisir librement entre toutes ses formes de jouissance. Mais tout ceci suppose un accord parfait entre les copropriétaires, une action concertée, en un mot un vouloir unique, qui justement est absent, en principe, dans la copropriété. Si l'accord se réalise sur un acte, il se défait sur l'acte suivant; il n'existe pas en principe; il peut se

(1) Nous empruntons les considérations qui suivent à M. de VAREILLES-SOMMIÈRES (« De la Copropriété », Revue critique 1907, pp. 531 et suivantes).

réaliser éventuellement, pendant un moment, pour disparaître ensuite; il est éventuel et accidentel. Pour que le groupe soit propriétaire, il faut, au contraire, qu'il puisse, en principe, faire ce qu'il veut de la chose commune; or, ce n'est que par exception que le groupe des copropriétaires peut faire ce qu'il veut de la chose; son vouloir ne se réalise qu'exceptionnellement. On ne peut donc dire que la propriété de la chose commune appartient à tous les copropriétaires ensemble. Comme le dit très bien M. Vareilles-Sommières : « pour que plusieurs personnes soient considérées comme avoir à elles toutes le droit de propriété, il faut qu'elles se soient arrangées de manière à n'avoir qu'une seule volonté : le cas de l'indivision encadrée dans une société ou association » (1).

L'idée que le droit de propriété peut appartenir à plusieurs n'est pas contraire seulement aux caractères de droit absolu et exclusif de la propriété; elle est contraire aussi à son caractère perpétuel, car chaque copropriétaire peut demander le partage quand il veut, ce qui rendrait la propriété provisoire.

Pour conclure, le droit des copropriétaires, considérés individuellement ou ensemble, n'est ni absolu, ni exclusif, ni perpétuel. Il est au contraire limité, concurrent et provisoire. Il n'est donc pas le droit de propriété (2). Ce dernier obéit à une impulsion

(1) Revue critique, 1907, p. 536.

(2) M. JOSSERAND (op. cit., pp. 372-373); M. CAPITANT (Cours cit., p. 16); M. PARTHENIU (op. cit., p. 135) et M. SIESSE (op. cit., pp. 464-465) arrivent à la même conclusion. V. aussi ROQUIN, La règle de droit, p. 277.

unique, individuelle ou collective. Or, les copropriétaires ne peuvent imprimer qu'une pluralité d'impulsions divergentes et contradictoires. Le droit correspondant à ces impulsions ne peut pas être le droit de propriété.

118. Mais l'idée que le droit de propriété appartient à tous est complétée dans la doctrine classique par l'idée qu'à chacun il appartient une quote-part arithmétique du droit intégral, quote-part qui participe de la nature juridique du droit unique. Cette proposition contient une contradiction. En effet de la division, même intellectuelle, d'un droit il résulte une division quantitative de son contenu (1), qui modifiera la nature juridique des droits fractionnaires, car une différence quantitative de contenu entraîne une différence qualitative des droits respectifs (2). A un contenu illimité, comprenant la totalité ou la généralité des services et jouissances d'une chose, correspond un droit caractérisé de par son contenu comme absolu et exclusif. A un contenu limité quantitativement en proportion d'une fraction arithmétique par rapport à la totalité ou à la pluralité des services d'une chose, ne peut correspondre qu'un droit également limité. La diminution quantitative d'un contenu entraîne la disparition des caractères du droit respectif d'être absolu et exclusif, caractères spécifiques au droit qui correspond à un contenu illimité.

Les droits fractionnaires résultant de la division

(1) PARTHENIU, *op. cit.*, p. 133.

(2) SIESSE, *op. cit.*, p. 459.

du droit unique de propriété ne peuvent être qualitativement semblables au droit originaire (1).

En effet, l'exercice du droit fractionnaire ne comporte aucune des possibilités caractéristiques du droit de propriété.

Mais, on ajoute, dans la théorie classique, que chaque copropriétaire a un droit absolu et complet sur sa quote-part abstraite, un droit de propriété qui confère toutes les prérogatives inhérentes à ce droit et compatibles avec la nature purement intellectuelle de son objet. Ceci ne prouve rien, à notre avis, en faveur de son assimilation au droit de propriété, car les pouvoirs juridiques, qui appartiennent au copropriétaire, sont accomplis sur le droit, et non pas sur son objet. « Il faut bien se pénétrer, dit M. Planiol (2), de l'idée que ces différents actes juridiques sont accomplis, non sur la chose, mais sur le droit du propriétaire ». Or, ces pouvoirs de disposer juridiquement de son droit, ne sont nullement spécifiques de la propriété. En principe, tous les droits réels sont cessibles (3). Si la quote-part du copropriétaire est cessible, si on peut en disposer juridiquement, il ne s'ensuit donc pas qu'elle constitue un droit de propriété.

Dire que le droit de chacun est une quote-part du droit de propriété, « cela signifie, comme le remarque très bien M. Partheniu, qu'au lieu d'envisager le droit de chaque copropriétaire en lui-même, en ce

(1) ROGUIN, *op. cit.*, p. 277; SIESSE, *op. cit.*, p. 461-462.

(2) *Op. cit.*, t. I, n° 2337.

(3) *Ibid.*, note 1.

qu'il est, on le compare à un droit fictif de propriété, et on traduit le résultat de cette comparaison par l'idée de quote-part » (1).

En réalité, chaque quote-part est indépendante et obéit à l'impulsion individuelle d'un copropriétaire. Elle constitue un droit unique d'un contenu moindre et différent de la propriété. Sa nature juridique ne peut être la même que celle du droit originaire de la division duquel elle résulte. Elle sera différente, et pour la déterminer il faut revenir à l'analyse de son contenu. L'idée de quote-part en cette matière ne signifie rien d'autre que la mesure dans laquelle une pluralité de droits égaux, comme contenu qualitatif, concourent, quantitativement, aux avantages de la chose commune.

119. On a dit dans la théorie classique que le droit de propriété appartient à tous et que chacun est propriétaire pour une quote-part. Mais comme le droit de propriété se confond avec son objet, les auteurs ont été amenés à attribuer un objet aux droits des copropriétaires. Ils ont imaginé, comme nous l'avons vu dans la section précédente, la quote-part idéale de la chose. Ainsi à la division intellectuelle du droit correspond une division intellectuelle de la chose.

Cette idée est encore plus inadmissible, car on attribue comme objet au droit de propriété, qui ne peut porter que sur des choses corporelles, un concept imaginaire (2), *una creazione della mente* (3). A

(1) Op. cit., p. 134.

(2) PEROZZI, op. cit., p. 66. JOSSERAND, op. cit., p. 373.

(3) LUZZATTO, op. cit., t. I, n° 4.

la place d'un objet réel reconnu inexistant on met un objet abstrait et cette construction fut la considération principale qui permit l'affirmation de l'existence d'un droit de propriété pour chacun des copropriétaires (1).

(1) Ibid.

CHAPITRE III

Examen critique d'autres théories ramenant la copropriété à un ou à une pluralité de droits de propriété.

120. *La théorie de la division réelle du droit de propriété : la théorie de Wächter.* — 121. *La théorie de Scheurl.* — 122. *La théorie de M. Chatelain.* — 123. *La théorie d'un droit unique de propriété avec division de la valeur de la chose : Windscheid* — 124. *La théorie d'une pluralité de propriétés indépendantes : Scialoja, Herven.* — 125. *La théorie des droits partiels de propriété : Vareilles-Sommières.*

120. Les considérations critiques développées dans le chapitre précédent nous permettent de rejeter toutes les théories qui aboutissent à la conclusion que la copropriété est une variante de la propriété.

Ainsi, certains auteurs allemands et, notamment Wächter (1), soutiennent que le droit de propriété appartenant à tous les copropriétaires est divisé effectivement entre eux. Il n'y a pas de quote-parts abstraites; les parts sont réelles, effectives. Elles sont de la même nature que le droit divisé; ce dernier dis-

(1) Cette théorie est exposée par M. PEROZZI, *op. cit.*, p. 72, ainsi que par M. LUZZATTO, *op. cit.*, pp. 7 et 8.

paraît par son fractionnement; il n'existe plus dans son intégrité comme dans la théorie classique; il est remplacé par une pluralité de droits de la même nature juridique. La chose elle-même n'est pas divisée effectivement. Elle apparaît seulement comme divisée, elle est pensée comme divisée dans chacune de ses molécules. .

Cette théorie revient à dire au fond, comme le constate à juste raison M. Perozzi (1), que le droit de chacun est un droit de propriété portant sur un objet fictif et que la copropriété est une pluralité de propriétés portant sur des parts abstraites.

121. Un autre auteur allemand, Scheurl (2), parle aussi de la division réelle du droit de propriété. Il montre que la propriété est divisible comme simple rapport de droit de la personne à la chose, car, dit-il, ses effets, dans lesquels le droit se traduit, sont divisibles. Il donne comme exemple d'effets divisibles, la perception des fruits naturels et civils ainsi que l'appropriation du prix de la vente de la chose. D'autres effets sont aussi divisibles.

D'après cet auteur, chaque copropriétaire a un droit de propriété qui lui procure une partie des effets divisibles de celle-ci. Le droit de copropriété est ainsi défini comme « un droit de propriété ayant le plein contenu de la propriété (vollen Inhalt desselben), portant sur toute la chose (et non sur une par-

(1) PEROZZI, *op. cit.*, p. 73.

(2) *Tellbarkeit als Eigenschaft von Rechten*, Erlangen, 1884. Cette théorie est exposée et critiquée par M. LUZZATTO, *op. cit.*, t. I, n° 6.

tie intellectuelle), mais dont l'étendue est quantitativement limitée (quantitativ beschränktem Umfang) et ayant, comme simple rapport de droit, une existence aussi indépendante que celle du droit de propriété unique » (1).

La copropriété est donc une pluralité de propriétés limitées dans leur étendue et concurrentes sur un même objet. Or, nous avons vu que les attributs de la propriété ne s'accordent pas avec l'idée de limitation même quantitative, ni non plus avec l'idée d'une pluralité de propriétés portant sur un même objet.

122. Un auteur français, M. Chatelain (2), parle également de la division de la propriété, division qui paraît être conçue par cet auteur comme réelle. Il s'exprime ainsi :

« Cela s'oppose au cas où plusieurs ont en même temps sur la chose les droits de propriétaire. Chacun d'eux n'a alors qu'une part de propriété. On dit que la propriété est divisée entre plusieurs copropriétaires. Il faut prendre garde ici aux équivoques, remarquer des expressions en apparence contradictoires. Ce que l'on appelle l'état d'indivision, antérieur au partage, et donnant lieu a partage est justement une propriété divisée ou partagée. C'est à cela qu'on oppose la propriété entière, celle que quelqu'un a d'une chose sans la partager avec un ou avec des copropriétaires. Ce que l'on appelle l'opération de partage consiste précisément à faire cesser la pro-

(1) Op. cit., p. 19.

(2) Revue critique, 1906, p. 114.

priété commune, partagée ou, en ce sens, divisée pour instituer au profit de chaque copartageant la propriété entière et sans partage de quelque chose ».

Comme on voit, cet auteur considère également la copropriété comme le résultat de la division de la propriété, division qui paraît être envisagée comme réelle, comme effective. Chacun des copropriétaires n'a qu'une part de propriété.

Ces trois théories : de Wächter, de Scheurl, et de M. Chatelain, reposent sur la même idée que nous estimons erronée, celle de croire que, si le droit de propriété, ou mieux dire son contenu, est divisible, les droits fractionnaires qui en résultent puissent garder la même nature juridique et les mêmes attributs que le droit initial. C'est cette idée commune qui les rend inacceptables.

123. D'après Windscheid (1), qui repousse l'idée de la possibilité de la division du droit de propriété et qui considère comme inexacte la terminologie des sources romaines, ce qui est divisé entre les copropriétaires, ce n'est ni le droit, ni la chose, mais seulement la valeur de la chose. Dans la copropriété, il y a un seul droit indivis de propriété, portant sur la chose entière et revenant, au lieu d'un sujet unique, à une pluralité de sujets (2).

Mais nous avons vu que le droit de propriété ne

(1) Op. cit., § 142.

(2) Cette théorie est adoptée aussi par d'autres auteurs. Voir pour les indications bibliographiques ainsi que pour la critique de cette théorie : RAMPONI, op. cit., n° 11, pp. 28-31 et LUZZATTO, op. cit., t. I, n° 7.

peut appartenir à une pluralité de personnes considérées ensemble, à un groupe qui n'est pas doué d'une volonté unique (1).

Il ne peut appartenir à une collectivité, que si celle-ci est organisée de façon à avoir un vouloir unique. Or, le groupe des copropriétaires est caractérisé par l'absence ou plus précisément par la réalisation très difficile d'un vouloir unique.

124. D'autres auteurs définissent la copropriété comme la situation d'une pluralité de droits indépendants de propriété portant sur un même objet indivis.

Ainsi pour M. Scialoja il y a dans la copropriété une concurrence de propriétés sur toute la chose. Chaque propriété est limitée dans son exercice par la concurrence des autres et donne droit à une part de tout ce qui est divisible (di tuttociò che è divisibile), proportionnellement à une quote de copropriété. La quote est définie comme représentant « la mesure selon laquelle on doit faire l'éventuel partage des rentes, des charges et du capital » (la ragione secondo la quale si devono fare le eventuali divisioni dei redditi, degli oneri e del capitale) (2).

On trouve la même conception chez M. Herven qui s'exprime ainsi :

« Il y a indivision lorsque plusieurs personnes ont ensemble des droits de même nature sur une même

(1) Voir *supra*, n° 117.

(2) SCIALOJA (V.), « L'actio ex stipulatu » in caso di evizione parziale e la L. 64, De evic. in « Arch. giuridico », 1883, p. 184.

chose. Lorsque ces droits sont ceux dérivant de la propriété, l'indivision porte le nom de copropriété. La copropriété apparaît, dès lors, comme la situation qui se caractérise par l'existence sur un même objet de droits de propriété multiples dont sont titulaires des personnes distinctes. La chose, l'objet reste indivis; les parts matérielles sont confondues; les droits individuels de propriété sur ces parts sont autonomes », et plus loin : « Les droits normaux du propriétaire sur son bien sont restreints : ceux qu'il a exceptionnellement sur un bien qui n'est pas proprement le sien sont incomplets, en manière telle que, dans les deux sens, la situation se caractérise par une restriction des prérogatives individuelles normales dérivant de la propriété » (1).

Dans ces théories, on oppose aux théories précédentes, qui se résument dans l'existence d'un seul droit de propriété revenant à plusieurs, l'idée d'une pluralité de propriétés portant sur un même objet. Dans les théories précédentes on parlait de fragments de propriété, dans ces deux théories, on parle de propriété limitée ou restreinte pour définir les droits de chacun des copropriétaires. La différence n'est pas bien grande et les attributs, les caractères du droit de propriété s'opposent tant à l'admission de l'une que de l'autre de ces deux idées.

125. C'est toujours comme une pluralité de droits portant sur toute la chose que M. de Vareilles-Som-

(1) Op. cit., p. 133.

mières conçoit la copropriété; seulement il appelle ces droits, des droits partiels de propriété.

« Dans la réalité, dit M. de Vareilles-Sommières, un droit de propriété concret, comme tout autre droit concret, ne peut pas plus être divisé que transféré pour cette bonne raison que la division en serait le transfert par parties ou tout au moins le transfert pour partie ».

« Seulement ce qui est possible et fréquent c'est qu'un droit de propriété, quand il s'éteint par la renonciation ou par la mort de son titulaire, soit remplacé sur la chose qui en était l'objet, par plusieurs droits partiels de propriété. Ces droits, de même nature que lui mais moindre, prennent à eux tous la place vide, mais ne sont pas des fragments du droit éteint. Ce qui est réparti entre eux, ce n'est pas le droit de propriété de l'aliénateur ou du de cujus, c'est encore une fois le droit de propriété in abstracto, c'est le contenu de la définition de la propriété » (1).

Cette définition se rapproche sensiblement de celle de MM. Herven et Scialoja. Il n'y a pas dans la copropriété un droit unique de propriété divisé entre les copropriétaires (2). Il y a, au contraire, une pluralité de droits de propriété, nommés par ces auteurs limités (3), restreints (4), ou partiels (5). Mais,

(1) De la copropriété, *Revue critique*, 1907, p. 531, n° 3.

(2) SCIALOJA, loc. cit.; HERVEN, loc. cit.; DE VAREILLES-SOMMIÈRES, loc. cit.

(3) SCIALOJA, loc. cit.

(4) HERVEN, loc. cit.

(5) VAREILLES-SOMMIÈRES, loc. cit.

tandis que MM. Scialoja et Herven considèrent le droit de chaque copropriétaire comme un droit de propriété limité ou restreint par la concurrence des autres droits similaires existants sur le même objet, M. de Vareilles-Sommières considère le droit de chacun comme un autre droit, moindre que celui de propriété, mais de la même nature juridique et il l'appelle droit partiel de propriété. Sous des formes différentes, les trois auteurs arrivent à la même conclusion qui rend inacceptables leurs théories, celle d'une pluralité de droits de propriété portant sur l'objet indivis. Ces droits de propriété multiples diffèrent du droit unique sur une chose, au point de vue de leur contenu quantitatif, et c'est pour cela que ces auteurs ajoutent, pour les nommer, les adjectifs limités, restreints ou partiels. Or, si la propriété est limitée, restreinte ou partielle, elle n'est plus la propriété. Il faut l'expliquer autrement.

CHAPITRE IV

La théorie de la propriété collective.

126. *La théorie de MM. Luzzatto et Van Biervliet.* — 127. *Critique de cette théorie.*

126. Les critiques auxquelles se prêtent les diverses théories ramenant la copropriété à un droit de propriété individuelle ont amené MM. Luzzatto (1) et Van Biervliet (2), à concevoir la copropriété comme une propriété collective, avec cette particularité qu'elle est affectée à des buts individuels et obéit à une volonté collective, celle de tous les copropriétaires ensemble, qui forment, ainsi, un sujet collectif distinct de chacun d'eux.

« Quand par conséquent, dit M. Luzzatto, on parle de division intellectuelle, on devrait dire ceci, au lieu de tant de propositions étranges et incompréhens-

(1) M. LUZZATTO expose sa théorie dans son ouvrage précité, *La comproprietà nel diritto italiano* dont le seconde volume est intitulé *Nuovi Studii*.

(2) La théorie de M. VAN BIERVLIET se trouve exposée dans deux extraits de la Revue pratique du notariat belge, que nous avons déjà cités et qui sont intitulés, le premier, *De la constitution d'hypothèque sur un immeuble indivis*, 1909 et le second, *Les sujets collectifs en droit privé*, 1912. Voir également son *Cours de droit civil*, cité n^o 257 et s.

sibles : *que les individus concourent à la formation du sujet collectif, dans lequel le droit réside* » (1). Et plus loin, il s'exprime ainsi : « Dans la copropriété (une observation réfléchie de l'institution le démontre) la collectivité des communistes se comporte vis-à-vis de la chose comme, dans la propriété individuelle, le propriétaire unique vis-à-vis de la chose » (2).

La théorie de M. Van Biervliet diffère de celle de M. Luzzatto sur le point de savoir si la collectivité des copropriétaires constitue une personne civile. M. Luzzatto paraît se prononcer en ce sens (3), tandis que M. Van Biervliet repousse cette idée, pour affirmer que, « la propriété peut exister dans le chef de plusieurs personnes physiques, non par suite d'une réunion de plusieurs droits individuels, mais à titre de droit collectif unique, affecté, toutefois, à des fins purement individuelles. Cette condition implique, continue M. Van Biervliet non pas l'existence d'une *personne* juridique distincte des personnes physiques, mais, dans le chef de ces personnes physiques, une double *capacité* juridique, à savoir la capacité ordinaire s'appliquant aux droits individuels,

(1) « *Quando adunque parlasi di divisione intellettuale, questo dovrebbe dirsi in luogo di tante locuzioni strane e incomprensibili : che gl'individui concorrono alla formazione di quel soggetto collettivo, nel quale il diritto risiede* » (op. cit., t. I, n° 11, p. 16).

(2) *Nella comproprietà (una osservazione attenta dell'istituto lo dimostra), la collettività dei comunisti si comporta, riguardo alla cosa come nella proprietà solitaria si comporta rimpetto alla cosa il singolo* » (op. cit., t. I, n° 12, p. 17).

(3) T. II, Nuovi studii, n° 21.

et une capacité spéciale s'appliquant au droit collectif » (1). Pour M. Van Biervliet « la copropriété a pour sujet la volonté commune formée par la réunion des volontés de tous les copropriétaires » et cette volonté commune constitue un « sujet de droit distinct de chacun des copropriétaires, considérés individuellement comme sujets des droits qui leur sont propres », car, « le droit étant essentiellement un pouvoir moral, un sujet de droit est nécessairement une volonté » (2).

Donc tant pour M. Luzzatto que pour M. Van Biervliet la collectivité des copropriétaires constitue un sujet de droit distinct de chacun d'eux, avec la différence que M. Luzzatto envisage la collectivité comme une personne morale, tandis que M. Van Biervliet l'envisage dans son élément volitionnel, qui est nécessairement collectif, comme une double capacité juridique des copropriétaires.

Le droit de propriété sur la chose commune appartient ainsi à la collectivité, sujet de droit distinct de chacun de ses membres. « Tout cet exposé, dit M. Luzzatto, nous autorise à formuler le principe que *dans la copropriété la propriété de la chose revient à la collectivité des communistes*. J'ai affirmé, poursuit-il, que la propriété revient à la collectivité des copropriétaires (*affermato che la proprietà spetta alla collettività dei condomini*) et, par cela, je reconnais (*implicitamente*) que cette collectivité constitue un

(1) Les sujets collectifs en droit privé, n° 10, p. 11.

(2) Ibid.

sujet distinct de chacun de ses membres (un soggetto distinto dai singoli suoi componenti) et, naturellement, elle le constitue aussi vis-à-vis des tiers, que vis-à-vis des copropriétaires eux-mêmes, qui pourront avoir des rapports, conclure des contrats etc... avec la collectivité » (1).

La copropriété apparaît ainsi comme une propriété collective. « La propriété individuelle a disparu, dit M. Van Biervliet, elle est remplacée par la copropriété, c'est-à-dire, la *propriété collective* » (2). Mais on ajoute dans cette conception que cette propriété collective n'existe que pour des fins individuelles; « elle tend à procurer à chacun des copropriétaires une certaine somme d'avantages individuels; la copropriété, entre simples communistes, en dehors de toute association, ne comporte pas d'intérêt collectif auquel se trouvent subordonnés les intérêts individuels des copropriétaires » (3).

Aux intérêts individuels des copropriétaires, correspondent des droits individuels. « En réalité, dit M. Van Biervliet, la copropriété implique coexistence d'un droit collectif — c'est le droit de propriété sur la chose commune — et de plusieurs droits individuels, à savoir les droits en vertu desquels chacun des copropriétaires obtient sa part des avantages de la chose commune et de cette chose même; ces droits individuels résultent du but assi-

(1) Op. cit., t. I, n° 17, p. 25.

(2) De la constitution d'hypothèque sur un immeuble indivis, n° 2, p. 6.

(3) Ibid.

gné au droit collectif et qui est l'intérêt personnel de chacun des copropriétaires » (1). Ces droits (« en résumé, le droit individuel du copropriétaire, c'est le droit à un double partage : partage de la jouissance et partage de la chose elle-même » (2) sont actuels; « il faut y ajouter un droit *conditionnel* très important, qui dérive également du droit au partage; c'est le droit conditionnel de propriété sur la chose commune, en tout ou en partie; ce droit appartient individuellement à chacun des copropriétaires » (3).

Tel est le système qu'on nous propose.

Il faut ajouter à tout ceci que l'effet déclaratif du partage est repoussé dans cette doctrine; on arrive aux mêmes résultats par la simple application de ces principes. L'effet rétroactif des conditions est repoussé également (4).

Cette théorie de la copropriété peut être résumée dans ces propositions : la collectivité des copropriétaires est un sujet de droit distinct de chacun de ses membres; le bien commun est l'objet d'un droit de propriété collective appartenant à la collectivité et d'autant de droits conditionnels de propriété qu'il y a de copropriétaires; chaque copropriétaire a un

(1) Ibid., n° 6, p. 16.

(2) Ibid., p. 15.

(3) Ibid., n° 9, p. 19.

(4) Voir *supra*, n° 109, l'application de cette théorie à l'hypothèque consentie sur un immeuble commun, et la manière, d'ailleurs imparfaite, dont on se débarrasse de l'effet rétroactif du partage et des conditions.

droit actuel au partage de la jouissance et au partage de la chose elle même.

127. Cette théorie, quoique parfois séduisante, nous semble inadmissible dans le principe même qui constitue son point de départ, à savoir l'idée que la collectivité constitue un sujet de droit distinct de chacun de ses membres et qu'ainsi la copropriété constituerait une propriété collective. Cette idée est contraire, à la tradition de cette institution, à l'esprit du Code civil et elle est contraire aussi à la réalité. « Nous pensons, pour notre part, dit M. Siesse en examinant cette théorie, qu'il y a peut-être quelque exagération à envisager la copropriété comme la propriété d'une collectivité en déniaut ainsi au communiste tout droit privatif sur la chose commune » (1).

Cette idée de la copropriété, propriété collective, est magistralement repoussée par M. Saleilles, qui s'exprime ainsi : « Mais la copropriété c'est le contraire de l'idée de propriété unifiée, appartenant à la collectivité indépendamment des membres individuels qui la composent. La copropriété est une juxtaposition de droits individuels qui se compénètrent, en surface tout au moins, par voie d'indivision; mais la proportion afférente à chacune de ces quotes-parts individuelles est fixée ab initio, et le droit de disposition de ces parts indivises reste intact. Chacun des copropriétaires a vis-à-vis de son droit indivis, la même propriété exclusive. L'individualisation du droit n'en reçoit aucune atteinte. C'est toujours

(1) Op. cit., p. 463.

l'équation que je vous citais tout à l'heure : $A + B + C$, etc... sans que, de cette somme totalisée, surgisse un droit nouveau, distinct de tous les autres. Si, de la compénétration de ces droits indivis, ne se forme pas un droit qui s'en détache ou qui se superpose à la totalisation de ces droits partiels, à plus forte raison ne peut-on voir se manifester une personnalité nouvelle, destinée à servir de titulaire à cet ensemble de rapports juridiques, puisqu'ils gardent chacun individuellement leur sujet initial. Il n'y a pas transmutation de sujets de droit, il n'y a pas création d'une personnalité qui absorbe en elle les individualités composites ainsi rapprochées. Bien loin d'être la consécration d'un droit collectif, la copropriété n'est qu'une affirmation accentuée du droit individuel, en dépit des apparences extérieures qui, par elles-mêmes, ne laissent rien soupçonner de ce fractionnement du droit et ne révèlent que l'idée d'unité et l'homogénéité (1) »...

...« J'avais donc raison d'avancer que la copropriété était l'antipode du droit collectif. C'est une juxtaposition de droits individuels à l'état inorganique, incapables d'être ramenés à l'unité, et par suite se gênant, s'entravant les uns les autres » (2).

Mais il y a plus. Dans la copropriété il n'y a pas d'intérêt collectif, en principe; il n'y a que des intérêts individuels et divergents. Alors, comment peut correspondre à une pluralité d'intérêts individuels

(1) Toutes ces idées ont été magistralement développées par BINDER, *Das Problem der Juristischen Persönlichkeit*, pp. 79 et s.

(2) SALEILLES, *op. cit.*, pp. 7 et 8.

et contradictoires, un droit collectif unique, qui suppose un intérêt collectif, reconnu, même par M. Biervliet, comme inexistant ? C'est pour cette raison que cette théorie nous semble contraire à la réalité, où la copropriété nous apparaît comme une appropriation collective des choses.

Et puis le droit n'est-il pas un intérêt juridiquement protégé, d'après la définition célèbre de Jhering ? Et alors, s'il est reconnu que dans une situation déterminée il n'y a que des intérêts individuels, les droits, qui correspondent à ces intérêts, peuvent-ils être autrement qu'individuels ?

Enfin, on nous dit que le sujet collectif du droit de propriété est la volonté commune. Mais, la réalisation de cette volonté commune est aléatoire. Si elle ne se réalise jamais, il s'en suit que le sujet du droit de propriété n'existera pas.

« M. Van Biervliet a-t-il trouvé, se demande M. Cornil, la clé de toutes les graves difficultés que soulève la notion de copropriété ? Il serait téméraire de l'affirmer. Mais en tout cas sa monographie fortement pensée et clairement écrite, impose à notre attention les problèmes juridiques les plus délicats et elle nous incite même à remettre en discussion maintes notions considérées traditionnellement comme fondamentales » (1).

C'est notre sentiment aussi.

Nous n'ajoutons pas ensuite que cette théorie bouleverse des notions fondamentales du droit comme

(1) Revue de droit international et de législation comparé, 1909, p. 611.

l'effet rétroactif des conditions et l'effet déclaratif du partage. Elle nous apparaît ainsi, plutôt, comme une proposition de politique législative, que comme une explication de l'institution de la copropriété, telle qu'elle résulte du code et la jurisprudence. Ensuite, nous avons vu, plus haut, en examinant le sort des hypothèques constituées sur la quote-part indivise, que cette théorie n'arrive nullement à expliquer les effets reconnus par la jurisprudence. Or, une explication juridique de la nature d'une institution ne vaut qu'en tant qu'elle peut expliquer les effets que cette institution produit.

CHAPITRE V

La théorie moderne du droit de copropriété, droit réel sui-generis.

128. Le droit de copropriété n'est pas un droit de propriété. — 129. Les traits caractéristiques de la copropriété. — 130. Le droit de copropriété est un droit réel sui-generis. — 131. L'art. 543 ne met pas obstacle à cette conception. — 132. La copropriété constitue un mode d'appropriation voisin, mais différent des deux autres modes d'appropriation : la propriété individuelle et la propriété collective. —

128. Les critiques que nous avons apportées aux théories précédentes, qui considèrent la copropriété comme une variante de la propriété et les droits des copropriétaires comme des droits de propriété ou ayant la même nature juridique, ont amené plusieurs auteurs à la conclusion, qu'on ne peut définir la copropriété par la propriété elle-même et qu'il faut, par conséquent, chercher une autre explication de sa nature juridique.

« En effet, dit M. Capitant, le droit de propriété est un droit absolu, exclusif, qui donne au proprié-

taire le jus utendi, fruendi et abutendi : c'est le droit de disposer le plus largement de la chose, comme le propriétaire l'entend. C'est même un droit si complet et si absolu que, dans le langage courant, on confond le droit de propriété et la chose sur laquelle il porte. Dès lors, le droit de copropriété ne peut pas être défini par comparaison avec la propriété. Il n'est pas possible de confondre le droit de copropriété avec la chose sur laquelle il porte, il ne donne pas sur cette chose le jus abutendi; il ne donne le jus utendi que dans la mesure où l'exercice de ce droit par chaque copropriétaire permet aux autres d'en faire autant, et il ne procure le jus fruendi que dans la mesure de la quote-part de chacun. Donc la définition de la copropriété par la propriété elle-même ne convient pas et il faut en chercher une autre » (1).

De même, M. Josserand conclut dans son article publié dans le Livre du Centenaire, après une vigoureuse critique de l'indivision romaine, que : « S'il (l'indivisaire) ne peut pas assigner à son droit une assiette précise c'est qu'il n'est pas propriétaire » (2).

« Pourquoi ne pas avouer, dit également M. Roguin, qu'une propriété partagée quelconque entre plusieurs, ne peut être une vraie propriété pour aucun d'eux isolément ? » (3).

MM. Siesse et Partheniu arrivent à la même conclusion.

(1) Cour cit., p. 16.

(2) P. 372.

(3) Op. cit., p. 277.

Le premier s'exprime ainsi (1) : « La quote-part indivise n'est donc pas, à nos yeux, une quote-part fractionnaire de la propriété. Elle est qualitativement différente de cette dernière et l'appropriation collective de la propriété nous apparaît moins comme la mise en communauté du *dominium* que comme une destruction de ce *dominium* » (2).

M. Partheniu conclue également, comme il suit, après avoir examiné le contenu du droit de copropriété : « Or le droit du copropriétaire, par rapport à l'ensemble de la chose n'est pas plein. Certes, il deviendra tel après le partage, et relativement à une partie déterminée de la chose. Alors le copropriétaire sera véritable propriétaire de cette partie déterminée, mais la question est de concevoir la nature du droit antérieur au partage, et à cette époque il est illégitime de l'envisager comme une variante de la propriété » (3).

En effet, il n'est pas possible de voir dans la copropriété une variante de la propriété, car le tout, et chaque élément, différent dans ces deux institutions. L'une, la propriété, est absolue, exclusive et perpétuelle; l'autre, la copropriété, est limitée, concurrente et passagère. Dans la propriété il y a un seul sujet de droit, dans la copropriété il y en a plusieurs; dans l'une, la jouissance du titulaire est illimitée, dans l'autre elle est limitée par la concurrence de

(1) Op. cit., pp. 464-465.

(2) BINDER, *Rechtsstellung des Erben*, III, p. 64; ROGUIN, op. cit., p. 272; PARTHENIU, op. cit., p. 135.

(3) Op. cit., p. 133.

prétentions similaires multiples; enfin leurs objets ne sont pas, non plus, les mêmes : l'objet du droit de propriété est une chose matériellement déterminée, celui du droit de copropriété une chose indivise, sans détermination matérielle précise (1).

Ces conclusions, relatives à la nature juridique de la copropriété, ressortent aussi des motifs d'un jugement du tribunal civil de Nivelles, du 3 décembre 1923 : « Attendu, porte ce jugement, que l'on ne peut donc considérer le droit incorporel immobilier du communiste isolé comme une dégradation du droit corporel de propriété, puisque ce qui est le propre de ce droit — pouvoir de jouir et de disposer de la chose de la manière la plus absolue — est précisément ce qui lui est enlevé; qu'il faut conclure, en conséquence, que le droit du copropriétaire, moindre mais d'une nature différente, est autre chose qu'un droit de propriété restreint... (2).

129. Ce qui caractérise la copropriété, et la différence de la propriété, c'est le fait que le droit de chacun est encadré par une pluralité de droits identiques compétent à des sujets différents sur la même chose, d'où il résulte nécessairement qu'à chacun il n'appartient qu'une fraction de la jouissance totale susceptible d'être tirée de la chose (3). Cependant, cette fraction de jouissance représente le maximum

(1) Voir pour les différences entre les éléments du droit de propriété et celui de copropriété, *supra*, n^{os} 4-7.

(2) *Revue pratique du notariat belge*, 30 octobre 1924, pp. 626 et 627.

(3) *PARTHENIU*, *op. cit.*, pp. 134-135.

compatible avec l'existence de plusieurs ayants-droit. Ainsi, on peut dire que le droit de copropriété est le droit le plus large compatible avec l'existence simultanée de plusieurs droits similaires sur la même chose.

Un second caractère de la copropriété, qui la différencie des formes d'appropriation collective (la *gesammte hand* et la personnalité morale), est l'autonomie, l'indépendance des droits respectifs des copropriétaires.

130. Mais si le droit de copropriété, ce droit le plus large compatible avec l'existence de plusieurs ayants-droit sur la même chose, n'est pas un droit de propriété, ni de la même nature, quelle est alors sa nature juridique ?

D'abord est-ce un droit réel ou un droit personnel ?

Certains auteurs estiment que c'est un droit personnel, un droit de créance. .

Ainsi, M. Josserand écrit : « Le droit de l'indivisaire se présente, malgré tout, comme un droit de créance, mais alors comment expliquer qu'il comporte l'hypothèque ? Il faut donc renoncer à se faire une idée satisfaisante de l'indivision romaine » (1).

Si nous sommes d'accord avec M. Josserand, quand il conclue que le droit de copropriété n'est pas un droit de propriété, nous ne croyons pas pourtant, qu'on puisse aller jusqu'à lui nier le caractère de

(1) Livre du Centenaire, p. 373. Voir aussi contre le caractère réel, Ricol (J.), *La copropriété en main commune (Gesammte Hand)* et son application possible au droit français, thèse Toulouse, 1907, p. 134.

droit réel, pour le considérer simplement comme un droit de créance, ni non plus, à renoncer à se faire une idée satisfaisante de la copropriété. Mais c'est vrai, aussi, que les considérations citées de M. Josserand, se réfèrent à l'indivision, en général, et non, spécialement, à la copropriété, or la différence entre les deux, genre et espèce, tient au fait que le droit de l'indivisaire est indéterminé, comme portant sur un ensemble de biens (1), tandis que le droit du copropriétaire est certain et déterminé, comme portant sur un bien isolé (2). Les conclusions de M. Josserand, admissibles pour l'indivision, ne sauraient l'être pour la copropriété.

Pour saisir le vrai caractère du droit de copropriété, il faut regarder ce qu'il contient. Or, nous constatons qu'il est composé des prérogatives suivantes : a) le droit d'user de la chose dans la mesure compatible avec le droit égal des autres titulaires (3); b) le droit à une quote-part des fruits, déterminée suivant la proportion du droit de chacun vis-à-vis du tout (4); c) le droit de demander le partage de

(1) On l'a conçu quelquefois comme un droit de créance contre les autres indivisaires.

(2) Voir les différences entre l'indivision, en général, et la copropriété, supra n° 3. « C'est là qu'éclate, à notre avis, dit M. Siesse, la différence profonde qui sépare le copropriétaire du cohéritier. Alors que le copropriétaire a tout au moins une quote-part de la valeur des biens indivis, la quote-part de valeur qui appartient au cohéritier ne porte que sur l'hérédité globale, mais non sur les biens particuliers qui la composent. Sur ces derniers, le cohéritier ne possède aucun droit déterminé » (op. cit., p. 471).

(3) Voir supra, n° 15-18.

(4) Voir Supra, n° 19-20.

la chose indivise ou de son prix d'aliénation (1); d) le droit de contribuer à la formation de la volonté unanime, qui, seule, pourra ordonner l'accomplissement des actes d'administration et de disposition, droit qui constitue le revers du jus prohibendi (2); e) la prérogative de disposer juridiquement de son droit, en le cédant ou en l'hypothéquant, etc... (3).

Toutes ces prérogatives s'exercent sans le concours des autres copropriétaires. Chacun peut user et jouir de la chose dans la mesure de son droit, demander le partage et exercer son jus prohibendi, sans qu'il ait besoin du concours de personne. Son droit est absolu. Il ne consiste pas dans un lien juridique entre deux personnes. L'obligation qui correspond à son droit est une obligation générale d'abstention. Ce n'est pas une prestation à faire par une personne déterminée, par un débiteur. Il n'implique pas un appauvrissement dans le patrimoine d'un autre copropriétaire ou d'une autre personne quelconque.

Or, ces caractères constituent, justement, les caractères spécifiques du droit réel, ce qui le différencie du droit personnel (4).

Il faut donc décider que le droit de copropriété

(1) Voir supra, n^{os} 61-84.

(2) Voir supra n^o 23; sur l'administration de la chose commune, voir n^{os} 21-37; sur la disposition de la chose commune, voir n^{os} 53-57.

(3) Voir supra, n^{os} 94-111.

(4) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, pp. 102-105; PLANIOL et RIPERT, op. cit., t. I, n^o 2158-2166.

est un droit réel. Et puis n'est-ce pas une preuve le fait qu'il est susceptible d'hypothèque ?

Les auteurs qui considèrent le droit de copropriété comme un droit distinct de celui de propriété sont presque unanimes à lui reconnaître le caractère de droit réel.

Ainsi M. Capitant l'affirme dans ces termes très catégoriques : « La copropriété est donc un droit qui est certainement un droit réel » (1).

De même M. Partheniu le reconnaît aussi, quand il ne se rallie pas à l'opinion de M. Josserand. « La conclusion de M. Josserand, dit M. Partheniu, est nôtre aussi, pour ce qui est de l'assertion que le droit du copropriétaire n'est pas un droit de propriété, mais elle nous semble excessive, quand l'auteur conteste à la copropriété le caractère de droit réel... (2).

M. Siesse se prononce dans le même sens dans les termes suivants : « De ce que la part de propriété est qualitativement différente de la propriété, l'on a voulu conclure, en exagérant l'importance de l'activité collective dans l'organisation économique de la chose commune, que cette part ne constitue pas un droit réel pour la raison qu'elle manque de l'un des caractères essentiels du droit réel, à savoir l'exacte détermination objective » (3). Et plus loin M. Siesse continue : « Nous y apercevons (dans le contenu du droit de copropriété) en premier lieu un élément cer-

(1) Cour. cit., p. 17.

(2) Op. cit., p. 127.

(3) Op. cit., p. 465.

tainement réel qui consiste dans le *jus prohibendi*. Ce droit de veto sans limite et sans restrictions correspond à cette obligation passive universelle avec laquelle l'on s'est efforcé quelquefois d'identifier le droit réel » (1).

Le droit de copropriété est donc certainement un droit réel.

Mais s'il est réel, peut-on l'assimiler aux droits réels reconnus par la loi et par la doctrine ou doit-on, le considérer comme un droit *sui generis* ?

C'est en ce dernier sens qu'on doit se prononcer, car, répétons-le encore une fois avec M. Capitant, « il ne faut pas considérer la copropriété comme un droit de propriété indivise; c'est en réalité un droit distinct » (2). De même on ne peut pas l'identifier avec les autres droits réels décrits par la loi ou la doctrine. En effet, ces derniers sont des démembrements de la propriété, ils coexistent avec elle, et ils sont établis sur la propriété d'autrui (3). Or, rien de tout cela dans la copropriété.

Il faut donc bien conclure que le droit de copropriété est un droit réel *sui generis*.

M. Partheniu se prononce dans le même sens, dans ces termes très précis : « Bref, dit-il, pour conclure, c'est comme un droit *sui generis*, nettement distinct de la propriété, qu'on devrait le concevoir, à notre avis » (4).

(1) Ibid., p. 466.

(2) Cours, cit., p. 16.

(3) COLIN et CAPITANT, op. cit., t. I, pp. 102 et 103.

(4) Op. cit., p. 135.

131. Cette conception est-elle à l'abri de toute objection ?

On pourrait lui faire deux objections.

D'abord, elle semble être condamnée par l'art. 543, qui donne une énumération, dit-on limitative, des droits réels qu'on peut avoir sur les choses. Or, le droit de copropriété ne figure pas dans cette énumération. Le concevoir comme un droit *sui generis*, serait, donc, créer un droit nouveau, ce qui est justement défendu par l'énumération limitative de la loi.

Avant de voir si notre conception de la copropriété aboutit en effet à la création d'un droit nouveau, nous constaterons que les auteurs ne sont pas tous d'accord à considérer l'énumération de l'art. 543 comme limitative. Ainsi, la majorité des auteurs du premier quart du 19^e siècle considèrent ce texte comme énonciatif (1). De même M. Thaller s'exprime ainsi à ce sujet : « La liste des droits réels contenus dans l'art. 543 du Code civil n'est pas aussi limitée qu'on le dit. Ces seuls droits réels contre lesquels s'élève la législation sortie de la Révolution sont ceux qui nuiraient au trafic normal des biens » (2). Et puis n'avait-on pas considéré l'emphytéose comme un droit réel immobilier, même avant la loi du 25 juin 1902 qui lui a consacré expressément ce caractère, quoiqu'elle n'est pas comprise dans l'énumération de l'art. 543 ? C'est vrai que la jurisprudence considérait ce droit

(1) Voir TOULLIER, t. 3, n° 96 ; COULON Questions de droit, t. 3, pp. 146 et s. ; Contra, DEMOLOMBE, t. 9, n°s 555 et s.

(2) Traité de droit commercial, 3^e édit., n° 292, p. 171.

comme un droit réel de jouissance analogue à un usufruit, ce qui le conciliait avec l'art. 543. Mais en même temps il faut bien avouer que l'emphytéose présente des différences avec l'usufruit. Au fond le système de la jurisprudence, de considérer l'emphytéose comme analogue à l'usufruit pour concilier son caractère réel avec l'art. 543, s'il est commode, Il n'en est pas moins dépourvu de logique juridique. Ne valait-il pas mieux, ne pas considérer l'art. 543 comme limitatif, d'autant plus qu'en faveur de cette solution il y a le motif très plausible, sus reproduit, de M. Thaller ?

Mais notre question ne se pose pas ainsi, car il s'agit avant tout de savoir, si, en effet, on aboutit dans notre conception à la création d'un droit nouveau. Or, il n'est même pas besoin de réfléchir longtemps pour s'apercevoir que concevant le droit de copropriété comme un droit réel sui generis, on ne fait que définir autrement, qu'expliquer d'une manière plus conforme à la réalité et aux notions fondamentales du droit, un droit déjà existant, reconnu par la loi et dont le contenu ne se trouve nullement modifié par la nouvelle manière de le concevoir. Or, si ce droit existe, si son contenu ne se trouve pas modifié par la nouvelle conception, il s'en suit qu'on n'aboutit à aucune création de droit nouveau. On ne fait que déterminer la véritable nature juridique d'un droit existant, qui est considéré à tort par la loi comme un droit de propriété. Or, cette tâche de définir un droit et de déterminer sa nature juridique,

revient, comme toute l'élaboration scientifique du droit, à la doctrine. « Le législateur, dit Jhering, doit s'abstenir de construire, c'est-à-dire de faire de la théorie, sinon il empiète sur le domaine de la science, il se dépouille de son autorité et de sa puissance de législateur pour se mettre sur la même ligne que le juriste..., par suite... les constructions du législateur n'ont qu'une importance théorique..., elles peuvent, par conséquent, être toujours amendées, voir écartées, par la jurisprudence... » Et M. Partheniu conclut, après cette citation que nous lui empruntons : « Cela étant, si la loi, ne définit qu'un nombre limité de droits et, d'autre part, si elle permet des manières d'agir dont le faisceau dans une situation donnée ne correspond à la notion d'aucun droit défini par la loi, on est toujours en droit d'étendre la liste donnée par le législateur, même s'il semble en résulter qu'il a pensé y avoir compris tous les droits qu'il permet » (1). Et nous ajouterons, qu'il est préférable d'étendre la liste, au lieu d'identifier le droit permis, mais non défini ou mal défini, avec un autre droit, voisin, figurant dans la liste, mais dont les caractères sont différents.

La loi permet le droit de copropriété; elle en parle. C'est à la doctrine, et non à la loi, de le définir, de déterminer sa nature juridique, car ce faisant, elle est dans son rôle d'élaboratrice de la partie scientifique et méthodologique du droit.

132. Une seconde objection qu'on pourrait appor-

(1) Op. cit., pp. 189-190; voir aussi, pp. 187-188.

ter à notre conception est relative à la question de savoir à qui appartient la propriété du bien commun. En effet, si les droits des copropriétaires sont des droits *sui generis* et si les copropriétaires n'ont pas la propriété du bien commun, ni individuellement, ni considérés ensemble, ni collectivement, à qui appartient-elle ?

Nous avons vu, en effet, que la propriété d'une chose, ne peut appartenir à plusieurs personnes, individuellement ou indivisement, à cause de ses caractères spécifiques qui impliquent l'idée d'un seul ayant droit (1). De même, elle ne peut leur appartenir, considérés ensemble, car, en principe, ils n'ont pas un vouloir unique indispensable pour assurer au groupe l'utilisation, la jouissance et la disposition absolue de la chose, qui caractérisent la propriété (2). Enfin, nous avons vu, aussi, qu'on ne peut pas parler d'une propriété collective appartenant à la collectivité des copropriétaires, considérée comme un sujet distinct de chacun de ses membres (3).

Mais, si le droit de chacun est un droit réel, *sui generis*, l'ensemble de tous ces droits ne représente-t-il pas le droit de propriété ?

Nous ne le croyons pas et ceci pour tous les motifs que nous avons déjà développés. L'admettre serait avouer, en effet, qu'à chacun il appartient une fraction du droit unique de propriété. Ensuite, il y a toujours

(1) *Supra*, n^{os} 117 et 118.

(2) *Supra*, n^o 117.

(3) *Supra*, n^{os} 127 et 128.

cette pluralité de volitions indépendantes et souvent contradictoires qui s'y oppose. M. Capitant se prononce en ce sens dans les termes suivants : « L'ensemble de tous ces droits groupés entre eux ne représente pas encore le droit de propriété appartenant à une seule personne » (1).

On a proposé quelques fois de considérer chaque copropriétaire comme un propriétaire sous la condition suspensive des résultats du partage. Mais, comme observe très bien M. Josserand (2), on ne peut pas accepter cette explication, d'ailleurs artificielle, parce que, si on nous dit que chaque copropriétaire est un propriétaire sous condition suspensive, on ne voit pas où est le propriétaire sous condition résolutoire qui doit correspondre nécessairement à celui sous condition suspensive (3).

(1) *Cour cit.*, p. 17.

(2) *Livre du Centenaire*, p. 372.

(3) M. Moury croit pouvoir résoudre cette difficulté par l'argumentation suivante : « supposons, dit-il, une chose appartenant indivisément à Primus et Secundus et que la part devant revenir à chacun d'eux soit égale à la moitié. Primus n'a sur sa part éventuelle qu'un droit de propriété soumis à une condition suspensive : « que cette moitié de la chose soit, au jour du partage, mise dans son lot » ; Secundus, à l'égard de cette même partie de la chose a, semble-t-il, un droit de propriété sous condition résolutoire : « jusqu'à ce que cette partie de la chose soit, au jour du partage, mise dans le lot de Primus ». Ne serait-il donc pas possible de dire que précisément le droit reconnu au copropriétaire voisin par rapport au copropriétaire qui n'a, par hypothèse, qu'un droit sous condition suspensive, représente un droit sous condition résolutoire « qui en constitue la valeur complémentaire ». (*Contribution à l'étude de la notion de l'indivision successorale*, thèse, Lille, 1920, p. 12, note 1).

Nous répondrons non, car si chaque copropriétaire est le pro-

Doit-on alors considérer le bien commun comme « une sorte de res nullius présentant cette particularité de pouvoir être aliéné ou grevé de droits réels hypothétiquement par un certain nombre d'individus » (1), conclusion qui, d'après M. Josserand, s'impose dans une telle conception ?

Nous ne le croyons pas.

A notre avis, la copropriété constitue, à elle seule, un mode d'appropriation des choses qualitativement différent des deux autres modes d'appropriation : la propriété individuelle et la propriété collective. Ainsi les modes d'appropriation des choses seraient au nombre de trois : la propriété individuelle, la propriété collective et la copropriété, chacun avec ses caractères spécifiques, et correspondant à des situations différentes (2). Leur point commun serait de constituer, tous les trois, les formes juridiques qui accordent aux sujets de droits respectifs le maximum de prérogatives, sur une chose, compatible avec les situations déterminées auxquelles ces modes d'appro-

priétaire sous condition résolutoire de la part de son consort, qui en a la propriété sous condition suspensive, il s'en suit qu'il a la propriété actuelle de cette part, or, pendant l'indivision, aucun copropriétaire n'est propriétaire actuel, ni du tout, ni d'une partie de la chose. Ensuite, ces propriétés conditionnelles de M. Mouy auront toujours pour objet des parts abstraites qui ne peuvent constituer, comme nous l'avons vu, l'objet d'un droit de propriété. Ainsi, son explication n'avance rien. Enfin, elle est défectueuse par elle-même, car elle n'est valable que pour un seul cas, celui de deux copropriétaires. Appliquée à l'hypothèse de trois copropriétaires elle n'explique plus rien. En effet, on ne voit guère qui serait le propriétaire sous condition résolutoire de la part du troisième copropriétaire.

(1) JOSSEKAND, Livre du Centenaire, p. 372.

(2) Voir *supra*, n^{os} 1-7.

priation correspondent. Ainsi, toutes les fois qu'un bien appartiendra à une ou à plusieurs personnes, sous une de ces trois formes juridiques, il ne pourra pas être considéré comme *res nullius*.

Ce mode d'appropriation, la copropriété, disparaît au moment du partage pour être remplacée par une ou plusieurs propriétés portant sur des parts divisées. C'est à ce moment qu'on saura rétroactivement qui était le propriétaire pendant l'indivision.

Cette analyse conceptuelle de la copropriété nous semble la plus conforme à la réalité et aux notions fondamentales du droit.

CONCLUSION

133. Nous avons examiné dans cette étude le contenu du droit de copropriété, le fonctionnement de cette institution, ainsi que sa nature juridique.

Faut-il conclure, après cet examen, qu'on doit renoncer à se faire une idée satisfaisante de la copropriété, comme on l'a dit quelques fois, et faut-il proposer en même temps une transformation radicale de cette institution ?

Nous ne le pensons pas.

L'Institution de la copropriété est certainement critiquable, dans sa forme traditionnelle, tant au point de vue conceptuel qu'au point de vue de son fonctionnement. Mais ce qui s'impose, à notre avis, ce n'est pas son rejet et son remplacement par d'autres institutions d'emprunt; c'est, au contraire, son remaniement conceptuel, ainsi qu'un perfectionnement de son fonctionnement.

La jurisprudence s'est déjà engagée dans cette voie.

Ainsi, par une limitation de la portée d'application de l'art. 815 du code civil, elle est arrivée à rendre possible l'existence à titre non provisoire des copropriétés conventionnelles actives. Il suffit qu'une copropriété soit voulue et soit affectée à un but écono-

mique ou juridique déterminé, en un mot qu'elle soit active, pour qu'elle échappe à l'application de l'art. 815.

D'autre part, en ce qui concerne l'administration de la chose commune, la jurisprudence a réalisé un progrès appréciable, soit en appliquant la théorie du mandat tacite ou de la gestion d'affaires pour valider certains actes d'administration accomplis par un copropriétaire sans l'assentiment de ses consorts, soit en s'attribuant le droit de nommer un administrateur judiciaire en cas de désaccord permanent.

Ainsi, tant au point de vue de l'administration que de la règle du partage obligatoire, la jurisprudence est arrivée à atténuer dans une certaine mesure les inconvénients qu'on a toujours reprochés à la copropriété.

C'est dans le sens de cette évolution jurisprudentielle qu'une intervention législative doit se produire, et ceci, pour la consacrer et la compléter. Nous ne voyons pas de meilleur exemple à suivre que celui de la loi belge sur la copropriété, de 1924, dans laquelle le législateur belge consacre les principes qui se dégagent de l'ensemble de la jurisprudence actuelle.

Au point de vue conceptuel, un remaniement de la théorie classique et traditionnelle s'impose aussi. C'est dans la théorie moderne de la copropriété qu'on peut trouver, à notre avis, les éléments d'une conception plus conforme à la réalité et aux notions fondamentales du droit.

ANNEXE

LA LOI BELGE DU 8 JUILLET 1924 REVISANT ET COMPLÉTANT LES DISPOSITIONS DU CODE CIVIL RELATIVES A LA COPROPRIÉTÉ

Article premier. Les dispositions ci-après sont insérées dans le code civil et y forment le chapitre III du titre II, livre II :

CHAPITRE III. — *De la copropriété.*

Art. 577 bis, § 1^{er}. A défaut de conventions et de dispositions spéciales, la propriété d'une chose qui appartient indivisément à plusieurs personnes est régie ainsi qu'il suit :

§ 2. Les parts indivises sont présumées égales.

§ 3. Le copropriétaire participe aux droits et aux charges de la propriété en proportion de sa part.

§ 4. Le copropriétaire peut disposer de sa part et la grever de droits réels.

§ 5. Le copropriétaire peut user et jouir de la chose commune conformément à sa destination et dans la mesure compatible avec le droit de ses consorts.

Il fait valablement les actes purement conservatoires et les actes d'administration provisoire.

§ 6. Ne sont valables que moyennant le concours de

tous les copropriétaires les autres actes d'administration et les actes de disposition. Néanmoins, l'un des copropriétaires peut contraindre les autres à participer aux actes d'administration reconnus nécessaires par le juge.

§ 7. Chacun des copropriétaires contribue aux dépenses utiles de conservation et d'entretien, ainsi qu'aux frais d'administration, impôts et autres charges de la chose commune.

§ 8. Le partage de la chose commune est régi par des règles établies au titre des successions.

§ 9. Néanmoins, les biens immobiliers indivis qui sont affectés à titre d'accessoires à l'usage commun de deux ou plusieurs héritages distincts appartenant à des propriétaires différents, ne sont point sujets à partage. Ils ne peuvent être aliénés, grevés de droits réels ou saisis qu'avec l'héritage dont il sont l'accessoire.

Les charges de cette copropriété, et notamment les frais d'entretien, de réparation et de réfection, sont réparties en proportion de la valeur des héritages principaux.

§ 10. Dans le cas prévu au § 9, il est loisible à chacun des copropriétaires de modifier à ses frais la chose commune, pourvu qu'il n'en change pas la destination et qu'il ne nuise pas aux droits de ses con-sorts.

§ 11. Lorsque les divers étages ou parties d'étages d'une maison appartiennent à des propriétaires distincts, les choses affectées à l'usage commun des di-

vers étages ou parties d'étages, tels que sol, fondations, gros murs, toit, cours, puits, corridors, escaliers, ascenseurs, canalisations et toutes autres, sont réputées communes et sont régies par les dispositions du présent chapitre, spécialement par les §§ 9 et 10.

Art. 2. L'article 664 du Code civil est abrogé.

Art. 3. L'alinéa 1^{er} de l'article 2 de la loi du 15 août 1854 est modifié comme suit :

« Néanmoins, la part indivise du débiteur ne peut être saisie par ses créanciers personnels, ni vendue par eux en vertu d'une clause de voie parée, etc... »

Art. 4. L'article 1^{er}, de la loi du 16 décembre 1851, est modifié comme suit :

« Tous actes entre vifs à titre gratuit ou onéreux, translatifs ou déclaratifs de droits réels immobiliers, autres que les privilèges et les hypothèques, y compris les actes ayant pour objet les droits respectifs des propriétaires d'étages ou de parties d'étages dans un bâtiment construit ou à construire, seront transcrits en entier sur un registre à ce destiné, au bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque là, ils ne pourront être opposés aux tiers qui auraient contracté sans fraude ».

Art. 5. Il est ajouté à la loi du 16 décembre 1851 sur les privilèges et hypothèques un article 45 bis conçu comme suit :

« L'hypothèque peut être constituée sur des bâtiments dont la construction est commencée, ou même seulement projetée, pourvu que celui qui

confère l'hypothèque ait un droit actuel lui permettant de construire à son profit ».

Art. 6. L'alinéa 1^{er} de l'article 187 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales est modifiée comme suit :

« Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines, minières et carrières et les sociétés dont l'objet exclusif est la construction, la vente et l'achat d'habitations, peuvent, sans perdre leur caractère civil, emprunter les formes de sociétés commerciales, qu'elles conserveront pour leur liquidation en se soumettant aux dispositions du présent titre ».

Vu :

Le Président de la thèse,
H. CAPITANT.

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
BERTHÉLEMY.

Vu et permis d'impression :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE (1).

Ouvrages généraux.

- AUBRY ET RAU. — *Cours de droit civil français*, 5^e éd. revue et mise au courant, par RAU ET FALCIMAGNE pour les cinq premiers volumes, par E. BARTIN pour les sept derniers, 12 vol., 1897-1922, (t. II, III, V, VI, X, XII).
- BAUDRY, LACANTINERIE ET CHAUVÉAU. — *Traité théorique et pratique de droit civil*, t. V, 3^e éd., 1905, « *Des biens* ».
- BAUDRY, LACANTINERIE ET SAIGNAT. — t. XVII, « *De la vente et de l'échange* », 3^e éd., Paris, 1908.
- BAUDRY, LACANTINERIE ET TISSIER. — t. XXV, « *De la prescription* », 3^e éd., Paris, 1905.
- BAUDRY, LACANTINERIE ET WAHL. — t. XX, *Traité de la société du prêt et du dépôt*, 3^e éd., Paris, 1907.
- BAUDRY, LACANTINERIE ET WAHL. — t. VI-VIII, « *Des successions* », 3 vol., 3^e éd., Paris, 1905.
- BERTHÉLEMY. — *Traité élémentaire de droit administratif*, II^e éd., Paris, Rousseau, 1926.
- BOISTEL. — *Cours de philosophie du droit*, Paris, 1899, t. I.
- COLIN ET CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, t. I, 5^e éd., 1927, t. II et III, 4^e éd., 1924, Paris, Dalloz.
- DEMOLOMBE. — *Cours de code Napoléon*, 3^e éd., 1865-1882, (t. XI, XV, XVII).
- DUGUIT. — *Les transformations générales du droit privé depuis le code Napoléon*, 2^e éd., Paris, F. Alcan, 1920.
- DURANTON. — *Cours de droit français suivant le code civil*, 4^e éd., 1844, t. VII et t. X.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du code civil*, Paris, 1836, t. XII.

(1) Ne figurent dans cette bibliographie que les ouvrages les plus importants et ceux que nous citons d'une façon courante.

- GALOPIN. — *Cours de droit civil*, Liège, 1912, *Les biens, la propriété et les servitudes*.
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Rousseau, 5^e éd.
- GOUILLARD. — *Traité du contrat de société*, 1891; *Traité du contrat de louage*, 1887, t. I; *Traité de la vente et de l'échange*, 1890.
- HERVEN. — *Mouvements généraux du droit civil belge contemporain*, Bruxelles, éd. Bruylant, 1928.
- HUC. — *Commentaire théorique et pratique du code civil*, 1892-1903, t. V.
- IHERING. — *Esprit du droit romain*, trad. Meulenaere, t. IV.
- IONASCO (Fr.). — *Curs de drept civil*, anul III, Iassy, 1927.
- LAURENT. — *Principes de droit civil*, Bruxelles et Paris, 33 vol., 3^e éd., 1878, (t. XX, XXV, XXVI, XXXII).
- PERREAU. — *Technique de la jurisprudence en droit privé*, Paris, Rivière, 1923, t. II.
- PICARD (Ed.). — *Le droit pur*, 9^e mille, Paris, Flammarion.
- PLANIOL ET RIPERT. — *Traité élémentaire de droit civil*, t. I, 11^e éd., 1928, t. II, 10^e éd., 1926, t. III, 10^e éd., 1927. Paris, Pichon.
- PLANIOL, RIPERT ET PICARD. — *Traité pratique de droit civil français*, t. III, *Les biens*, Paris, Pichon, 1926.
- POTHIER. — *Du contrat de société*, éd., Bugnet, t. 4, Paris, 1847; *Traité des successions*, éd. Bugnet, t. 8, Paris, 1845.
- ROGUIN. — *La règle de droit*, Lauzanne, 1899.
- *Traité de droit civil comparé. — Les successions*, Paris, 1908-1912, t. I.
- SCHEURL. — *Teilbarkeit als Eigenschaft von Rechten*, Erlangen éd. Deichert, 1884.
- THALLER. — *Traité élémentaire de droit commercial*, 3^e éd., Paris.
- THIRRY. — *Cours de droit civil*, Paris et Liège, 1892 t. IV.
- TOULLIER et DUVERGIER. — *Le Droit civil français*, 6^e éd., t. 3.
- VAN BIERVLIET. — *Cours de droit civil*, 2 vol., Paris, Sirey, 1921.
- WINDSCHEID. — *Lerbuch der Pandektenrechts*, Dusseldorf, 1870-74, t. I § 142 et § 169.

Ouvrages spéciaux.

- BERNARD. — *La propriété des étages et des appartements dans les maisons horizontalement divisées*, thèse Paris, Pichon, 1928.
- BUFNOIR. — *Propriété et Contrat*, 2^e éd., Paris, Rousseau, 1924.
- CAMBRON. — *Traité théorique et pratique de la copropriété et de la division des maisons par étages ou par appartements*, Bruxelles, Impr. Brian Hill, 1925.
- CAPITANT. — *Cours de droit civil approfondi professé à la Faculté de Droit de Paris*, en 1927-1928.
- CHIRONI. — *Questioni di diritto civile*, Torino, Bocca, 1896, Questione X.
- DESMARES. — *De la copropriété avec indivision forcée*, thèse, Paris, 1899.
- DESSERTAUX. — *Essai d'une théorie générale de l'effet déclaratif en droit civil français*, thèse, Dijon, 1908.
- EHLERT. — *Der Mitbesitz nach dem Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich*, Halle, 1908.
- GOUBEAUX. — *Etude sur la clause d'indivision forcée et perpétuelle*, thèse, Nancy, 1910.
- IHERING. — *Rôle de la volonté dans la possession*, (Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain. III), Paris, Marescq, 1891, trad. Meulenaere.
- JULLIOT. — *Traité formulaire de la division des maisons par étages et par appartements*, 2^e éd., Paris, 1927.
- LEBRET. — *La Notion de l'indivision dans le droit français actuel*, thèse, Caen, 1922.
- LUZZATTO. — *La Comproprietà nel diritto italiano et Nuovi studii*, 2 vol., Torino, éd. Bocca, 1908-1909.
- MANENTI. — *Concetto della « comunio » relativamente alle cose private, alle pubbliche ed alle « communes omnium »*, Milano, L. Vallardi, 1894.
- MICHOUD. — 2^e éd. par L. Trotabas, *La théorie de la personnalité morale*, Paris, Pichon, 1924, 2 vol.
- MOUY. — *Contribution à l'étude de la notion de l'indivision à propos des lois récentes sur la prolongation de l'indivision successorale*, thèse, Lille, 1920.
- PARTHENIU. — *Le droit social sur les choses*, thèse, Paris, 1908.

- PEROZZI. — *Saggio critico sulla teoria della comproprietà*, in « Filangeri », anno XV, 1890.
- RAMPONI (L.). — *Della comunione di proprietà o comproprietà*, (Dans la collection « Il diritto civile italiano » sous la direction des professeurs Fiore et Brugi), Napoli, éd. Marghieri, 1922.
- RICOL. — *La copropriété en main commune (gesammte Hand) et son application possible au droit français*, thèse, Toulouse, 1907.
- SALLEILLES. — *Etude sur les éléments constitutifs de la possession*, Extrait de la Revue bourguignonne de l'enseignement supérieur (1893-1894), Dijon, 1894.
- SALLEILLES. — *De la personnalité juridique*, 2^e éd., Paris, Rousseau, 1922.
- SAVIGNY. — *Traité de la Possession*, éd. Fr., Paris, 1845, § II.
- SIESSE. — *Contribution à l'étude de la communauté d'héritiers en droit comparé*, thèse, Paris, 1922.
- VAN BIERVLIET (J.). — *De la constitution d'hypothèque sur un immeuble indivis*, Extrait de la Revue pratique du notariat belge, (avril et mai 1909), Bruxelles, éd. Laurent, 1909.
- *Les sujets collectifs en droit privé*, Bruxelles, éd. Laurent, 1912.
- VITALEVI. — *Trattato della comunione dei beni*, Torino, Unione tipografico-editrice, vol. II.

Articles, Notes de Jurisprudence, Rapports et autres publications.

- BALLOT-BEAUPRÉ (Conseiller). — *Rapport*, Req. 30 novembre 1886, S. 87.1.401.
- BELLAVITE. — « *Il possesso secondo il diritto romano per riguardo ai codici moderni* », Archivio giuridico, III, pp. 552 et suiv.
- BRETON. — « *Théorie générale de la renonciation aux droits réels* », Revue trimestrielle de droit civil, 1928, pp. 261 et suiv.
- CAPITANT. — « *L'Indivision héréditaire* », Revue critique, 1924, pp. 19 et suiv.
- *La Préface du Traité formulaire de la division des maisons par étages et par appartements*, par M. Julliot, pp. x-xv.

- *Les transformations du droit civil français depuis 50 ans*, dans *Les transformations du droit*, publié par la Société de Législation Comparée, t. I, pp. 50 et suiv.
- *Note au Dalloz*, 1923.1.113.
- CHATELAIN. — « *Un problème de droit* », *Revue critique*, 1906, p. 114.
- CORNIL. — *Notice bibliographique*, *Revue de droit international et de législation comparée*, 1909, p. 610.
- DEMOQUE. — *Examen jurisprudentiel*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, p. 192.
- *Des modifications aux contrats par volonté unilatérale*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1907, p. 278.
- HAUCHAMPS. — « *Copropriété et division des maisons par appartements* », *Annales du Notariat et de l'Enregistrement* (Belgique), 1924, n^{os} 17, 21, 34 et 69.
- HEMARD. — *Examen jurisprudentiel*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1911, pp. 661 et suiv.
- JOSSERAND. — « *Essai sur la propriété collective* » dans le *Livre du Centenaire*, t. I, pp. 357-379.
- LABBÉ. — *Note au Sirey*, 1887.1.401; *note au Sirey*, 1880.2.145.
- LESSONA. — « *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil* », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1912, pp. 369 et suiv.
- LOYNES (de). — *Note au Dalloz* 1900.1.17.
- LYON-CAEN. — *Note au Sirey* 1896.1.209; *note au S.* 1894.1.273; *note au S.* 1886.1.305; *note au S.* 1908.1.5.
- MARGAT. — « *De la condition juridique des associations non déclarées* », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, pp. 256 et suiv.
- MINVIELLE. — *Note au Dalloz* 1927.2.103.
- NAQUET. — *Note au Sirey* 1912.1.305.
- PALMADE. — « *De la modification apportée à l'art. 2125 du code civil par la loi du 31 déc. 1910* », *Revue critique*, 1911, pp. 421 et suiv.
- PLANIOL. — « *La cession de droits successifs peut-elle produire l'effet de déclaratif du partage* », *Revue critique*, 1883, pp. 588 et suiv.
- *Note au Dalloz* 1911.1.377; *note au Dalloz* 1908.2.145.
- PICARD. — « *La gestion d'affaire dans la jurisprudence contemporaine* », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1921, pp. 440 et suiv.
- PICCAROLI (A.). — *Note*, *Cass. Torino*, 31 déc. 1883, « *La Giurisprudenza* », XXI, 1884, pp. 200 et 201.

- ROUX. — *Note au Sirey* 1915.1.125.
- SAVATIER. — « *La Propriété par étages et appartements* », Les lois nouvelles, 1927, n^{os} 12 et 13.
- SCIALOJA. — « *L'Actio ex stipulatu* » in caso di evizione parziale e la L. 64. De evic. in Arch. giuridico, 1883, p. 184.
- SCHICKS. — « *De la vente par un copropriétaire d'une chose indivise* », Revue pratique du Notariat belge 924, pp. 619 et suiv.
- SCHICKS (A.). — « *De l'hypothèque sur parts indivises* », Revue pr. du Not. belge, 1912, pp. 135 et suiv.
- SOLUS. — *Note de Jurisprudence* sous trib. Brionde, 1 juin 1921, Revue trimestrielle de droit civil, 1922, pp. 198 et suiv.
- THALLER. — *Note au Dalloz* 1893.1.107; *note au D.* 1898.1.473.
- VANISTERBEEK. — Revue pratique du Notariat belge, 1902, p. 515.
- VIALLETON. — *Note au Sirey* 1927.1.161.
- VAREILLES-SOMMIÈRES. — « *De la définition et de la notion juridique de propriété* », Revue trimestrielle de droit civil, 1905, pp. 443 et suiv.
- « *De la copropriété* », Rev. trim. dr. civ., 1907, pp. 531 et suiv.
- WAHL. — *Les variations de la jurisprudence sur les différentes questions relatives à l'effet déclaratif du partage*. Livre du Centenaire, t. I, pp. 443 et suiv.
- *Examen doctrinal*, Revue critique, 1892, p. 198.
- *Note au Sirey* 1893.2.265; *note au S.* 1894.1.417; *note au S.* 1909.1.361.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIERES

	N°	Pages
Avant-propos		VII-VIII

PREMIERE PARTIE

NOTIONS PRÉLIMINAIRES	1-13	
<i>Chapitre premier. — La notion de Copropriété</i>	1-9	3
SECTION I. <i>La Propriété et la Copropriété.</i>	1-3	3
La propriété individuelle.....	1	3
La propriété des personnes morales...	2	4
La copropriété et l'indivision.....	3	5
SECTION II. <i>Analyse sommaire et comparative des éléments des droits de propriété et de copropriété.....</i>	4-7	6
Les éléments substantiels d'un droit : sujet, jouissance et objet	4	7
Les sujets des droits de propriété et de copropriété	5	8
La jouissance en matière de propriété et de copropriété.....	6	8
L'objet des droits de propriété et de copropriété	7	11
SECTION III. <i>Caractères généraux et définition de la copropriété.....</i>	8-9	11
Caractères généraux	8	12
Définition	9	14
<i>Chapitre II. — Les différentes espèces de copropriété et leurs sources.....</i>	10-13	18
Les différentes espèces de copropriété....	10	18
SECTION I. <i>La copropriété forcée et perpétuelle</i>	11-12	19

	N ^{os}	Pages
La théorie des copropriétés forcées et perpétuelles	11	19
Enumération des divers cas de copropriété forcée et perpétuelle	12	23
SECTION II. Sources de la copropriété	13	25

DEUXIEME PARTIE

LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES COPROPRIÉTAIRES	14-112	29
Généralités et division de la matière	14	29
<i>Chapitre premier. — Le fonctionnement de la copropriété</i>	15-57	31
SECTION I. <i>L'usage de la chose commune</i> ..	15-18	31
L'usage simultané de plusieurs; ses conditions	15	31
L'usage privatif d'un copropriétaire, quand il n'y a pas de prétentions contraires	16	34
L'usage privatif en cas de prétentions multiples	17	35
Examen de la situation juridique des innovations et spécialement des constructions élevées sur le terrain commun par un seul des copropriétaires.	18	36
SECTION II. <i>La jouissance de la chose commune</i>	19-20	42
Critérium de répartition de la jouissance entre les copropriétaires	19	43
La répartition par nature de produits.	20	43
SECTION III. <i>L'administration de la chose commune</i>	21-37	45
L'absence de réglementation légale et division de la matière	21	45
§ 1. La copropriété sans convention d'indivision	22-34	45
Raisons des différences d'administration entre les copropriétés avec et sans convention d'indivision	22	45

	N ^{os}	Pages
Le jus prohibendi	23	46
L'administration des sociétés	24	47
A. Les principes du mandat en matière de copropriété	25-27	48
a) Extension de l'art. 1859, al. 1, en matière de copropriété; accomplissement des mesures conservatoires	25-26	48
b) L'application jurisprudentielle des théories du mandat tacite et de la gestion d'affaires, en vue de valider un acte d'administration effectué par un seul des copropriétaires	27	51
B. Le principe majoritaire	28-30	61
Le principe majoritaire en matière de copropriété	28	61
Opposition entre ce principe et le caractère absolu de la propriété	29	64
Le principe majoritaire en droit comparé	30	66
C. L'interventionnisme judiciaire ...	31-34	66
Le problème de l'interventionnisme judiciaire	31	67
Intervention de la justice pour autoriser l'accomplissement d'un acte d'administration	32	68
Nomination par la justice d'un administrateur	33	71
Législations étrangères	34	73
§ 2. La copropriété avec convention d'indivision	35-37	74
L'administration des biens indivis en cas de convention d'indivision ...	35	74
L'administration organisée par les copropriétaires	36	76
Extension de l'art. 1859, al. 1, en cas d'absence d'organisation conventionnelle	37	78

	N ^o	Pages
SECTION IV. <i>La copossession de la chose commune</i>	38-52	79
L'expression de copossession. Division de la matière	38	79
§ 1. Analyse de la notion de copossession	39-43	80
La notion de possession	39	80
La possession du droit de copropriété; son corpus	40	82
L'animus condomini	41	85
La notion de copossession	42	85
La théorie de la possession unique de la collectivité	43	86
§ 2. La possession exclusive d'un copropriétaire	44-45	89
Le vice d'équivoque	44	89
Le vice de précarité	45	91
§ 3. Les effets de la copossession et de la possession exclusive d'un copropriétaire	46-50	94
Nécessité de distinction entre les effets de la copossession et les effets de la possession exclusive d'un copropriétaire	46	94
a) Les effets de la copossession	47-50	95
L'acquisition de la copropriété ...	47	95
L'acquisition des fruits	48	96
La défense pétitoire	49	96
Les actions possessoires	50	97
b) Les effets de la possession exclusive d'un copropriétaire	51-52	99
La possession immobilière	51	99
La possession mobilière	52	100
SECTION V. <i>Les actes de disposition de la chose commune</i>	53-57	101
Nécessité de l'unanimité pour les actes de disposition	53	101
Examen de la validité d'une vente totale consentie par un seul des coproprié-		

	N ^{os}	Pages
taires; l'hypothèse de la vente totale sous condition suspensive	54	102
L'hypothèse de la vente totale pure et simple	55	103
Examen de la validité de l'aliénation, dans cette dernière hypothèse, pour la quote-part du vendeur; les droits de l'acheteur et les droits des con-		
sorts du vendeur	56	105
Caractère de la nullité de la vente totale	57	109
<i>Chapitre II. — La cessation de la copropriété.</i>	58-84	110
Différentes manières de cessation de la co-		
propriété. Division de la matière	58	110
SECTION I. <i>Cessation de la pluralité de su-</i>		
<i>jets</i>	59	111
SECTION II. <i>Absence d'objet</i>	60	113
SECTION III. <i>Le droit au partage</i>	61-84	114
§ 1. Le principe de l'art. 815	61-62	114
Le droit au partage	61	115
Interprétation extensive de l'art. 815.	62	116
§ 2. Exceptions législatives	63-70	117
a) Le Code civil	63-67	118
Les conventions d'indivision (art.		
815, al. 2)	63	118
Les conventions d'indivision ultra-		
quinquennales	64	119
Les clauses d'indivision imposées		
par un testateur	65	121
L'opposabilité des conventions d'in-		
division aux créanciers	66	121
Les articles 653 et 664 C. civ.	67	124
b) Le Code de commerce et les lois		
spéciales	68	124
c) La législation récente	69	124
d) Conclusion sur la valeur de ces		
exceptions	70	126
§ 3. Restrictions jurisprudentielles	71-83	128

	N ^{os}	Pages
A. L'interprétation jurisprudentielle de l'art. 815	71-72	128
Comparaison entre les exceptions législatives et les restrictions jurisprudentielles	71	128
L'interprétation extensive et restrictive de l'art. 815	72	129
B. Moyens par lesquels la jurisprudence a limité la portée d'application de l'art. 815.	73-80	131
I. La théorie des indivisions forcées	73	131
II. La théorie des sociétés	74-80	132
a) Les sociétés	74-78	133
Le principe des sociétés et l'art. 815	74	133
Les sociétés non personnifiées.	75	135
Les sociétés sans but spéculatif	76	137
La notion de société d'indivision	77	141
Critérium de distinction entre les sociétés d'indivision et les conventions d'indivision.	78	141
b) Les conventions matrimoniales	79	143
c) Les associations non déclarées	80	144
C. La portée d'application de l'art. 815 dans l'état actuel du droit français	81-83	145
Conclusion sur la portée d'application de l'art. 815 en matière d'indivision en général	81	145
L'article 815 en matière de copropriété	82	146
Répartition des indivisions en deux catégories : passives et actives.	83	147
§ 4. Conclusion sur l'importance actuelle du droit au partage	84	147
<i>Chapitre III. — Les obligations des copropriétaires</i>	<i>85-93</i>	<i>649</i>
Fondement des obligations des copropriétaires. Division de la matière	85	149

	N ^{os}	Pages
SECTION I. <i>Les obligations des copropriétaires</i>	86-88	150
Obligations relatives au fonctionnement de la copropriété : entretien, conservation, administration de la chose commune	86	150
Innovations	87	152
Obligations relatives à la cessation de la copropriété	88	153
SECTION II. <i>La nature juridique des obligations des copropriétaires</i>	89-90	154
Les théories courantes	89	154
Répartition des obligations des copropriétaires en deux catégories de nature juridique différente	90	155
SECTION III. <i>Le droit d'abandon</i>	91-93	159
Le droit d'abandon libératoire en matière de copropriété	91	159
Le nature juridique du droit d'abandon	92	162
Les effets de l'exercice du droit d'abandon	93	166
<i>Chapitre IV. — La quote-part</i>	94	111
SECTION I. <i>La notion de quote-part</i>	94	169
SECTION II. <i>Les droits des copropriétaires sur la quote-part</i>	95-110	172
Les pouvoirs juridiques des copropriétaires sur la quote-part	95	172
§ 1. <i>La cession du droit de copropriété</i>	96-104	174
Principe de la libre cession du droit de copropriété	96	174
Restriction résultant de l'art. 882... ..	97	177
a) <i>Formes et conditions de validité de la cession</i>	98-100	179
Formes de la cession	98	180
Validité de la cession entre les parties	99	180
Conditions de sa validité à l'égard des tiers	100	180

	N ^{os}	Pages
b) Effets de la cession.....	101-102	183
Effets de la cession.....	101	184
Différences entre les effets de la cession d'un droit de copro- priété et les effets de la ces- sion de la quote-part indi- vise d'un objet déterminé, fai- sant partie d'une universalité juridique	102	185
c) Caractère translatif ou déclara- tif de la cession.....	103-104	187
Intérêt de la question.....	103	187
Les cas de cession translatif et ceux de cession déclarative...	104	188
§ 2. L'hypothèque de la quote-part in- divise	105-110	192
Possibilité de l'hypothèque sur une part indivise	105	192
Son sort dépend du résultat et de l'effet déclaratif du partage.....	106	193
Examen des hypothèses qui peuvent se présenter au moment du partage	107	197
Hypothèques valables indépendam- ment des résultats du partage ..	108	205
Caractère conditionnel ou actuel de l'hypothèque sur la quote-part in- divise; la théorie de MM. Luzzatto et Van Biervliet.....	109	206
Sur quoi porte-t-elle cette hypothèque?	110	216
SECTION III. <i>Les droits des créanciers sur la quote-part</i>	111	218
Appendice. <i>Comparaison entre la co- propriété et la société</i>	112	222

TROISIEME PARTIE

LA NATURE JURIDIQUE DU DROIT DE COPROPRIÉTÉ	113-132	227
Division de la matière.....	113	227
<i>Chapitre premier. — La conception romaine sur la nature juridique de l'indivision et des droits respectifs des copropriétaires..</i>	114	230

	N ^{os}	Pages
<i>Chapitre II. — La théorie classique de la propriété par quote-parts idéales.....</i>	115-119	235
SECTION I. <i>Exposé de la théorie.....</i>	115	235
SECTION II. <i>Critique de la théorie classique.</i>	116-119	242
Inadmissibilité de la théorie classique.	116	242
Examen critique des idées essentielles de la conception classique : l'idée d'un droit de propriété appartenant à plusieurs	117	244
L'idée de la division intellectuelle du droit de propriété.....	118	249
L'idée de la division de la chose en quote-parts idéales	119	251
<i>Chapitre III. — Examen critique d'autres théories ramenant la copropriété à un ou à une pluralité de droits de propriété.....</i>	120-125	253
La théorie de la division réelle du droit de propriété : la théorie de Wächler..	120	253
La théorie de Scheurl.....	121	254
La théorie de M. Chatelain.....	122	255
La théorie d'un droit unique de propriété avec division de la valeur de la chose : Windscheid	123	256
La théorie d'une pluralité de propriétés indépendantes : Scialoja, Herven.....	124	257
La théorie des droits partiels de propriété : Vareilles-Sommières	125	258
<i>Chapitre IV. — La théorie de la propriété collective</i>	126-127	261
La théorie de MM. Luzzatto et Van Biervliet	126	261
Critique de cette théorie	127	266
<i>Chapitre V. — La théorie moderne du droit de copropriété, droit réel sui generis.....</i>	128-132	270
Le droit de copropriété n'est pas un droit de propriété	128	270
Les traits caractéristiques de la copropriété	129	273
Le droit de copropriété est un droit réel sui-generis	130	274

	N ^{os}	Pages
L'art. 543 c. civ. ne met pas obstacle à cette conception	131	279
La copropriété constitue un mode d'appropriation voisin mais différent des deux autres modes d'appropriation : la propriété individuelle et la propriété collective	132	281
CONCLUSION	133	286
ANNEXE		288
BIBLIOGRAPHIE		293

